خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل

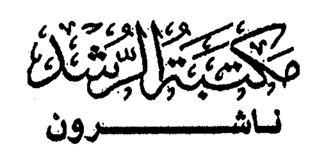
تأليف/ حسام الدين علي بن مكي الرازي

(ت٥٩٨هـ)

تحقيق:أبي الفضل الدمياطي

أحمد بن علي

الجزء الاول

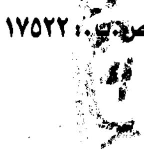


ناشرون



الطبعة الأولى

١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م



مكتبة الرشد ـ ناشــرون
المملكة العربية السعودية ـ الرياض
شارع الأمير عبد الله بن عبد الرحمن (طريق الحجاز)
ص.ب: ١٧٥٢٢ الرياض: ١١٤٩٤ - هاتف: ٤٥٩٣٤٥١ - فاكس: ٤٥٧٢٢٨١
E-mail: alrushd@alrushdryh.com
Website: www.rushd.com

فروع المكتبة داخل المملكة
الرياض: فرع طريق الملك فهد - هاتف: ٢٠٥١٥٠٠ - فاكس: ٢٠٥٣٣٠١
فرع مكة المكرمة - شارع الطائف - هاتف: ٥٥٨٤٠١ - فاكس: ٥٥٨٣٥٠٦
فرع المدينة المنورة - شارع أبي ذر الغفاري - هاتف: ٨٣٤٠٦٠٠ - فاكس: ٨٣٨٣٤٢٧
فرع جدة - مقابل ميدان الطائرة - هاتف: ٦٧٧٦٣٣١ - فاكس: ٦٧٧٦٣٥٤
فرع القصيم بريدة - طريق المدينة - هاتف: ٣٢٤٢٢١٤ - فاكس: ٣٢٤١٣٥٨
فرع أبها - شارع الملك فيصل - تلفاكس: ٢٣١٧٣٠٧
فرع الدمام - شارع الخزان - هاتف: ٨١٥٠٥٦٦ - فاكس: ٨١٨٤٧٣
فرع حائل - هاتف: ٥٢٢٣٢٤٦ - فاكس: ٥٦٦٢٢٤٦
فرع الإحساء - هاتف: ٥٨١٣٠٢٨ - فاكس: ٥٨١٣٠١٥

مكاتبنا بالخارج

القاهرة - مدينة نصر - هاتف: ٢٧٤٤٦٠٥ - موبايل: ٠١٠-١٦٢٢٦٥٣
بيروت - هاتف: ٠١/٨٥٨٥٠١ - موبايل: ٠٣/٥٥٤٣٥٢ - فاكس: ٠١/٨٥٨٥٠٢

خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل



بسم الله الرحمن الرحيم

وبه ثقتى ، وهو حسبى .

قال الشيخ الإمام الفقيه حسام الدين علىُّ بن أحمد بن المكِّى الرازى - وفقه الله لمرضاته - : الحمد لله الموفق للصواب والسداد ، الهادى إلى سبيل الصلاح والرشاد ، وصلى الله على محمد خير العباد ، المبعوث بالملحمة (١) والجهاد ، المنعوت بِقَلْعِ الشرك وقَمْعِ الفساد ، وعلى آله المتبرئين من الكفر والعناد ، المتنزهين من الزيغ والإلحاد ، ما وعد كريم بإسعاد وتوعد ظلوم بإرعاد .

[وبعد] (٢) : فإن القلوب والطِّباع لم تزل مائلة إلى [ادخار] (٣) الذكر الجميل ، والنفوس والهمم طامحة إلى اقتناء الجزيل ، وفى صوب هذين الغرضين ، ونحو هذين القصدين أنعمت بالإسعاف والإسعاد ، وأسمحت بالإرفاق والإفاد لمن شكى إلى إطالة بعض شروح « مختصر القدورى» وإملاله واختصار بعضها وإخلاله بتهذيب كتاب متجانس اللفظ والمعنى جزالة ، متشاكلة المبتدأ والمنتهى اختصاراً وإطالة ، هذا مع [ق/ ١أ] اعترافى بقلة البضاعة ، وعدم التقدم فى الصناعة ، بل جرأة خالصة وتجهلاً ، وتقحمًا محضًا وتحملاً لتصحيح نسبة الأب ، وتصديق كلمة الرب فى قوله : ﴿وَحَمَلَهَا الإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً﴾ (٤) .

---

(١) فى أ : بالحكمة .

(٢) سقط من د .

(٣) فى أ : إدخال .

(٤) الأحزاب : ٧٢ .

فمن نشأ على مـثال أبيه ، ونسج على منوال أخيه ما اقـترف ذنبًا ولا اقتحم ، ولا اغتمض حقًا ولا اهتضم ؛ فمن أشبه أباه فما ظلم.

وفقنا الله لما يحبه ويرضاه ، وحمانا من اقتحام ما يكرهه [ويأباه][1]، وجعل ما نقصده ونـتوخاه ونلتمسه ونرعاه خالصًا لوجـهه ، وطلبًا لجزيل ثوابه ، وتحرزًا من أليم عقـابه [وبلواه . فهو خير مـسؤول وأكرم مطلوب إنه على ما يشـاء قدير . وبالإجابة جـدير وهو حسـبى ونعم الوكيل][2]، وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

(١) فى أ وب : وينهاه .

(٢) سقط من أ و ب .

كتاب الطهارة

ـ **قال الله تـعالى:** ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾.

فـفـرض الطهـارة: غسل الأعـضـاء الثـلاثة، ومـسح الرأس، ....

كتاب الطهارة

افتتح الشيخ الإمام أبو [الحسين] [(١)] البغدادى هذا الكتاب بالآية وبنى عليها أمر الطهارة ؛ فقال :

قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [(٢)] .

ثم قال : **ففرض الطهارة : غسل الأعضاء الثلاثة** : وهو الوجه واليدان والرجـلان ؛ لأن الله تعـالى أمر بـغسل الوجـه وعطف البـواقى عليـه ، والمعطوف يشارك المعطوف عليه فى الحكم .

ومـسح الرأس ؛ لأنه تعـالى خَصَّـه بذكـر المسح فقـال : ﴿وَامْسَحُوا بِرءُوسِكُمْ﴾ [(٣)] .

وفى كون الرِّجل مـعطوفًا على الرَّأس وعلى الوجه فـيه كلام ، إلا أن

---

(١) فى د : الحسن .

(٢) المائدة : ٦ .

(٣) المائدة : ٦ .

والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل؛ والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية؛ لما روى المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ "أتى سباطة قوم فبال وتوضأ

الإجماع والنصوص حَسَمَت مادة ذلك ؛ فإن النبى - ﷺ - أمر الأعرابى بغسل الرِّجْلين حين [ق/ ٢ب] علمه الوضوء ، وقد واظب النبي - عليه السلام - على الغسل ؛ فكان أَمْرُهُ وفِعْلُهُ بيانًا للآية .

والمِرْفَقَان والكَعْبَان يدخلان فى الغسل ؛ لقوله تعالى : ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ ، وقوله: ﴿إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ ، وكلمة (إلى) كما تُسْتَعْمَلُ للغَاية تُسْتَعْمَلُ بمعنى: (مَعَ) ؛ قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ﴾ (١) أى مع أموالكم، فإذا احتملت لا يبقى حُجَّة لِزُفَر - رحمه الله - ، ووجب القول بوجوب الغسل احتياطًا ، ولأنه رُوِى أنه عليه السلام توضأ وأدار الماء على [المرافق] (٢) والكعبين .

والمفروض فى مسح الرأس مقدار الناصية : وهو ربع الرأس ؛ لما روى عن رسول الله ﷺ « أنه حَسَرَ عن عمامته ومسح على نَاصِيَتِه»(٣).

وهذا حُجَّة على مالك فى إيجاب الاستيعاب ، وعلى الشافعى فى الاقتصار على ثلاثة شعرات ؛ لأن ذلك يحصل بدون هذا التكلف ، فيؤدى فعله إلى العَبَث ؛ إذ لم يحصل به إقامة الفرض ولا السنة ومنصبه جَلَّ عن ذلك ؛ [لما روى مغيرة بن شعبة أن النبى ﷺ أتى سُبَاطَة قوم

---

(١) النساء : ٢ .

(٢) فى ب : المرفقين .

(٣) أخرجه البخارى (٢٠٢) من حديث جعفر بن عمرو عن أبيه ومسلم (٢٤٧) وأبو داود (١٥٠) والترمذي (١٠٠) والنسائى (١٠٧) من حديث المغيرة .

ومسح على ناصيته وخفيه ".

وسنن الطهارة:

غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء إذا استيقظ المتوضئ من نومه، وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء ....

فَبَالَ وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه [1]] [2] .

وسُنَن الطهارة : غسل اليدين قبل إدخالهما [فى] [3] **الإناء إذا استيقظ المُتَوَضيء من نومه** ؛ لقوله عليه السلام : « إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يَغْمِس [4] يده فى الإناء حتى يغسلها ثلاثًا فإنه لا يدرى أين باتت يده»[5] ، نهى ونبه على توهم النجاسة فكان الغسل احتياطًا .

وتسمية الله فى ابتداء الوضوء ؛ لقوله عليه السلام : « من توضأ وسمى الله تعالى كان طهورًا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يسم الله تعالى كان [ق/ ٢د] طهورًا لما أصابه الماء » [6] .

---

(١) أخرجه ابن ماجة (٣٠٦) الطبرانى في « الأوسط » (١١٢٠) والبيهقى فى « الكبرى » (٤٩١) وأحمد فى «العلل» (٤٥٠٥) و (٤٥١١) والخطب فى « تاريخ بغداد » (١١/ ٢٩) من حديث المغيرة .

قال الشيخ الألبانى : صحيح .

(٢) سقط من ب و د .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى ب : يغمس .

(٥) أخرجه البخارى (١٦٠) ومسلم (٢٧٨) من حديث أبى هريرة .

(٦) أخرجه الدارقطنى (١/ ٧٤) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق» (٣٣/ ٥٢) والبيهقى فى «الكبرى» (٢٠٠) .

قال الحافظ : « هذا غريب ، تفرد به مرداس وهو من ولد أبى موسى الأشعرى ، ضعفه=

والسـواك، والمضـمـضـة، والاستنشـاق، ....

واحتج بعضهم فى إيجاب التسمية بقوله عليه السلام : « لا وضوء لمن لم يسم الله تعالى » [(١)] ، إلا أن هذا من أخـبار [الآحاد] : فـلا يُزَادُ [به] [(٢)] على الكتاب ، ويُحْمَلُ على نفى الفضيلة صَوْنًا عن الإلغاء وتوفيقًا بين الأدلة .

والسواك ؛ لقوله عليه السلام : « صلاة بسواك أفضل من سبعين صلاة بغير سواك » [(٣)] .

والمضمضة والاستنشاق ؛ لأن النبى ﷺ كان يفعلهما [(٤)] .

=جماعة، وذكره ابن حبان فى « الثقات » وقال : « يغرب وينفرد ، وبقية رجاله ثقات» .
وقال البيهقى : ضعيف .

(١) أخـــرجـه أبو داود (١٠١) وابـن مـاجـة (٣٩٩) وأحـمـد (٩٤٠٨) والحـاكم (٥١٩) والدارقطنى(١/ ٧٩) والطـبرانـى فى الأوسط (٨٠٨٠) وأبو يعلى (٦٤٠٩) والبـيـهـقى فى «الكبـرى » (١٨٣) والطحـاوى فى « شـرح المعـانى » (١٠٢) والطبـرانى فى « الدعـاء » (٣٧٩) وابن الجوزي فى « التحقيق » (١٢٠) وأبو الـشيخ فى « طبقات المحدثين » (٢/ ٩٨) من حديث أبى هريرة قال الحاكم : صحيح .
وقال الألبانى : صحيح لشواهده الكثيرة .
وعده السيوطي من الأحاديث المتواترة .

(٢) سقط من د .

(٣) أخرجـه ابن حبـان في « المجروحين » (٣/ ٥) وابن عـدي في « الكامل» (٦/ ٢٣٩٥) وابن الجوزي فـي « العلل المتناهية » (١/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧) وفـيه مـعاوية بن يحـيى وهو ضعـيف . وأخرجه أحمد (٢٦٣٨٣) والبيهقي في « الكبرى » (١٦٠) وتمام في « الفوائد» (٢٤٨) وابن خزيمة (١٣٧) بسند ضعيف . وضعفه الألـبانى فى « ضعيف الجامع » (٣٥١٩) و « ضعيف الترغيب والترهيب » (١٤٨) .

(٤) كما فى حـديث حمران مولى عثمـان عند البخاري (١٦٢) وحديث ابن عباس عن مـيمونة عند البخاري (٢٥٦) .

ومـــسح الأذنـين، وتخليل الـلحـيــة ....

ومسح [ق/ ٢أ] الأذنين ؛ لأنه عليه السلام توضـأ ومسح رأسه وأذنيه وصُدْغَيْه [١] ، وأقل [أحوال] [٢] أفعاله فى العبادات أن تدل على السُّنَّة.

وتخليل اللحـية ـ وهذا قول أبى يوسف ـ ؛ لأنه عليـه السلام كان إذا توضأ شبك أصابعه فى لحيته كأنها أسنان المشط[٣].

وعند أبى حنيفة ، ومحمد ـ رحمهما الله ـ لا يُسَنُّ ذلك؛ لأن عثمان

---

(١) أخرجه أبو داود (١٢٩) والترمذي (٣٤) وأحمد (٢٧٦٧) والدارقطنى (١/ ١٠٦) والطبراني فى « الكبيـر » (٢٤/ ٢٦٧) حديث (٦٧٧) و « الأوسط » (٨٨٤١) والبيهـقى في «الكبرى» (٢٧٧) والطحـاوى في « شرح المعـانى » (١٣٩) وابن الجوزي في « التـحقـيق (١٤٤) من حديث الربيع بنت معوذ بن عفراء .

قال الترمذي : حـديث الربيع حديث حسن صحيح وقد روى من غـير وجه عن النبي ﷺ أنه مـسح برأسه مـرة والعمل على هذا عنـد أكثـر أهل العلم من أصحـاب النبي ﷺ ومن بعدهم وبه يقول جـعفر بن محمد وسفـيان الثوري وابن المبارك والشافعي وأحـمد وإسحاق رأوا مسح الرأس مـرة واحدة حدثنا محمـد بن منصور المكي قال سـمعت سفيان بن عـيينة يقول سألت جعفر بن محمد عن مسح الرأس أيجزئ مرة ؟ فقال: إي والله .

(٢) فى أ : الأحوال .

(٣) أخـرجه ابن مـاجة (٤٣٢) والدارقطنى (١/ ١٠٦) والـبيـهقي فى « الكبـري » (٢٥٢) من حديث ابن عمر .

قال البيهقي : تفرد به عبد الواحد بن قـيس واختلفوا في عدالته فوثقه يحيى بن معين وأباه يحيى بن سعيد القطان ومـحمد بن إسماعيل البخاري وأخبـرنا أبو بكر الفقيه أنا أبو الحسن الدارقطني قال قـال بن أبي حاتم قال أبي روى هـذا الحديث الوليد عن الأوزاعي عن عـبد الواحد عن يزيد الرقاشي وقتادة قالا: كان الـنبي ﷺ . . . مرسلا وهو أشبه بالصواب قال أبو الحسن ورواه أبو المغيرة عن الأوزاعي موقوفا على بن عمر وهو الصواب.

وقال الألبانى : ضعيف .

لكن تخليل اللحية ثابت من حـديث عثمان ﷺ وصرحه الأئمة : التـرمذي في «جامعه» وابن خزيمة ، وابن حبان ، والدارقطني ، والحاكم ، وابن الصلاح ، وحسنه البخارى.

والأصابع، وتكرار الغسل إلى الثلاث. ويستحب للمتوضئ أن ينوي الطهارة، ويستوعب رأسه بالمسح، ....

ﷺ لم يفعله حين حكى وضوء رسول الله ﷺ .

وما رواه أبو يوسف حكاية حال ، لا عموم له ؛ فيحمل على الجواز، وبه نقول .

والأصابع ؛ لقوله عليه السلام [ق/٣ب] : « خلِّلوا أصابعكم قبل أن تُخَلِّلْهَا [النار[1]] »[2] .

وتكرار الغسل إلى الثلاث ؛ لأن النبى عليه السلام أضافه إلى نفسه بقوله : « هذا وضوئى »[3] حين غسل الأعضاء ثلاثًا ثلاثًا .

ويستحب للمتوضىء أن ينوى الطهارة ؛ ليصير فعله قُرْبَة ، وإلحاق الشافعى الوضوء بالتيمم فى اشتراط النية بَعِيد ؛ فإن الماء مُطَهِّرٌ بنفسه حقيقة بخلاف التُّراب .

وَيَسْتَوعِبُ رأسه بالمسح ؛ لأنه عليه السلام توضأ ومسح [بيديه][4]

---

(١) فى ب : نار جهنم .

(٢) أخرجه الدارقطنى (١/ ٩٥) من حديث عائشة بسند ضعيف ففيه عمر بن قيس.
قال البخارى : منكر الحديث .
وقال الدارقطنى : ضعيف .

(٣) أخرجه ابن ماجة (٤٢٠) والدارقطنى (١/ ٨١) من حديث أبي بن كعب.
قال الألبانى : ضعيف .
وأخرجه الدارقطنى (١/ ٧٩) والطيالسي (١٩٢٤) وأبو يعلى (٥٥٩٨) والبيهقي في «الكبرى» (٣٨٤) والدقاق في « مجلس فى رؤية الله » (٦٣٣) والنسوي في « الأربعين» (١٧) وأبو عروبة الحراني في « أحاديث أبي عروبة الحراني » (٥٨) من حديث ابن عمر .
قال البيهقي : هذا الحديث من هذا الوجه ينفرد به المسيب بن واضح وليس بالقوي.

(٤) فى أ : بيده .

ويرتب الوضوء، فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالميامن ومسح الرقبة. ـ

ـ والمعاني الناقضة للوضـوء: كل ما خرج من السبيلين، ....

جميع رأسه ؛ أَقْبَلَ بهما وأَدْبَرَ [١] وقد رُوى أنه مسح على ناصيته[٢]؛ فدل أنه أراد بالاستيعاب السُّنَّة ، لا الإيجاب .

ويُرَتِّبُ الوضوء : فيبدأ بما بدأ الله تعالى بـذكره ؛ لقوله عليه السلام: « ابدؤوا بما بدأ الله به » [٣] ، واستدلال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ فى إيجاب الترتيب بالواو فى آية الوضوء لا يصح ؛ لأن الواو للجمع المطلق، يقال : جاء زيد وعمرو كيف اتفق مجيئهما .

ويبدأ بالمـيَامِن ؛ لأنه عليه السـلام كان يحب التـيامن فى كل شىء[٤] [حتى التنعل والترجل] [٥] .

والمعانى الناقضة للوضوء : كل ما خرج من السَّبِيلَين ؛ لأن الله تعالى أمر بالطهارة عند الصلاة بعد المجىء من الغَائط [٦] .

والغَـائِطُ : هو المكان المطـمئن مـن الأرض ، إلا أنه جـعل كناية عن الحَدَث مجازًا [٧] ؛ لكونه سببًا [له] [٨] .

(١) تقدم . (٢) تقدم .

(٣) أخرجه مسلم (١٢١٨) من حديث جابر .

(٤) لما روى من حديث عائشة عند البخاري (١٦٦) ومسلم (٢٦٨) .

(٥) سقط من أ .

(٦) كما في سورة المائدة الآية (٦) .

(٧) كمـا يكنى عنه أيضًا بالحش ، وهو البسـتان ، وبالمستراح والخـلاء ، والمبرز ، والمذهب ، والمتوضأ ، والميضأة .

انظر : كتاب الكناية والتعريض (ص/ ٨٣ ـ ٨٥) لأبي منصور الثعالبي.

(٨) سقط من أ .

والدم والقيح والصديد إذا خرج من البدن فتجاوز إلى موضع يلحقه حكم التطهير ، والقيئ إذا كان ملء الفم، والنوم مضطجعاً أو متكأً أو مستنداً إلى شيءٍ لو أزيل عنه لسقط، ....

والدَّمُ والقِيح والصَّدِيد إذا خرج من البَّدَنِ فتجاوز إلى موضع يلحقه حكم التطهير ؛ لأن هذه الأشياء لما ظهرت إلى صَحْنِ البَّدَن لم يَبْقَ البَّدَنُ طاهرًا مطلقًا ؛ فيجب تحصيل الطهارة للصلاة لقوله تعالى : ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا﴾[(١)]، وإنما شرط خروجه إلى موضع يجب غسله في الجنابة؛ لأن ما وراء ذلك حكمه حكم الباطن ، فتعذر القول بالتنجيس ، وإنما لم نجعل قليل الدَّمِ الخارج من نفس الفَّمِ حَدَثًا ؛ لأنه لم يَسِل بقوة نفسه بل بقوة البُّزَاقِ ، وكذلك لم يجعل قليل القِيء حَدَثًا ؛ لِلحَرَجِ .

والقِيءُ إذا كان مِلْء الفَّم ؛ لقوله عليه السلام : « القَلَسُ حَدَث»[(٢)].

وقال مالك والشافعي ـ رحمهما الله ـ : الخارج من غير السَّبِيلين لا ينقض الطهارة ؛ لأن الأصل غير معقول المعنى ، فلا يقاس عليه غيره.

ونحن نمنع ذلك ، ولئن سلم فلأنه ورد فيه الأخبار ، وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة .

والنوم مضطجعًا أو متكئًا أو مستندًا إلى شيء لو أُزِيلَ لَسَقَط؛ لأن النوم على هذه الهيئة يوجب استرخاء المَفَاصِلِ ، فالظَّاهِرَ خُرُوج الحَدَث.

---

(١) المائدة : ٦ .

(٢) أخرجه الدارقطني (١/ ١٥) وابن الجوزي في « التحقيق» (٢٠٢) من حديث سوار بن مصعب عن زيد بن علي عن أبيه عن جده.

قال الدارقطني : سواء متروك ، ولم يرده عن زيد غيره وضعفه ابن الجوزي ، والألباني.

والغلبة على العقل بالإغماء، والجنون، والقـهقهة في كل صلاة ذات ركوع وسجود.

وفرض الغسل:

المضمضة، والاستنشاق، وغسل سائر البدن.

والغلبـة على العـقل بالإغـمـاء والجنون ؛ لأن الاستـرخاء الحـاصل [بهما][(١)] فوق الاسترخاء الحاصل بالنوم ؛ فكان أولى بالانتقاض.

والقَهْقَهَة فـى كل صلاة ذات ركوع وسجود : وعند الشافعى ـ رحمه الله ـ القـهقـهة ليـست بِحَـدَثٍ [ق/ ٤ب] ، وهو القيـاس ، إلا إذا تركنا القياس لما روى أنه عليه السلام كان يصلى بالناس فى المسجد فدخل أعرابى وفى بصره سـوء ، فوقع فى حـفرة كانت فى المسـجد ، فـضحك بعض القوم، فلمـا قضى صـلاته قال : « أَلاَ مَنْ ضحـك منكم قَهْقَـهَةً فليُـعد الوضوء والصلاة معًا » [(٢)] .

وفى صلاة [ق/ ٣د] الجنازة وسجـدة التلاوة لا يكون [ق/ ٣أ] حَدَثًا ؛ لأن الحَدَث وَرَدَ فى صلاة [مستتمة] [(٣)] الأركان ، ولم يوجد .

وفرض الغـسل : المضمـضة والاستنشـاق وغسل سـائر البدن ؛ لقوله عليـه السـلام : « تحت كـل شعـرة جـنابة ، ألا فَـبُلّوا الشـعـر وأَنْقُـوا

---

(١) فى أ : بينهما .

(٢) أخـرجـه الدارقطنى (١/ ١٦٧) وابن عـدي في «الكامل» (٣/ ١٦٨) عن أبى العـاليـة بسند ضعيف.

وفي الباب عن الحسن بن معبد ، وعمران بن حصين ، وجابر بن عبد الله ، وأبي هريرة.

(٣) فى أ : متممة .

وسنة الغسل: أن يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه، ويزيل النجاسة إن كانت على بدنه، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة إلا رجليه، ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا، ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه. ....

البَشْرَةَ»[(١)]، وفى الأنف شعر وفى الفم بشرة .

وعند الشافعى ـ رحمه الله ـ هما سُنتان ، وَرُدَّ قوله : (فاطهروا) [فإنه يقتضى [تطهير] [(٢)] ما أمكن من البدن] [(٣)] .

وسُنَّةُ الغُسْلِ أن يبدأ المُغْتَسِل فيغسل يديه وخرجه ويزيل النجاسة إن كانت على بدنه ، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة إلا رِجْلَيه ، ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثًا ، ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل [قدميه][(٤)] :
هكذا رُوى عن ميمونة زوج النبي ﷺ أنه فعل هكذا[(٥)]، وإنما يُقدم غسل

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٤٨) والترمذي (١٠٦) وابن ماجة (٥٩٧) والبيهقي في «الكبرى» (٧٩٧) وأبو نعيم في « الحلية » (٢/ ٣٨٧) وتمام في « الفوائد » (٨٦٧) وابن الغطريف في « جزئه» (٧٦) وحمزة بن يوسف السهمي في « تاريخ جرجان » (ص/ ١٠٢) وابن عدي في «الكامل» (٢/ ١٨٢) والعقيلي في « الضعفاء » (١/ ٢١٦) وابن عساكر في « تاريخ دمشق» (٥٢/ ٣٥٧) من حديث أبى هريرة .
قال الشافعي : هذا الحديث ليس بثابت .
وقال الدارقطني : أنكره أهل العلم بالحديث البخاري وأبو داود وغيرهما .
قال الحافظ : مداره على الحارث بن وجبة وهو ضعيف جداً .
قال أبو داود : الحارث حديثه منكر وهو ضعيف .
وقال الشيخ الألبانى : ضعيف .

(٢) في الأصل : تطهر .

(٣) سقط من ب ، د .

(٤) فى ب ، د : رحليه .

(٥) أخرجه مسلم (٣١٧) .

وليس على المرأة أن تنقض ضفائرها في الغسل إذا بلغ الماء أصول الشعر.

والمعـاني الموجبـة للغسـل: إنزال المني على وجـه الدفق والشهـوة، من الـرجـل والمـرأة، ....

اليدين لتوهم النجاسة عليهما ؛ فيقدم غسلهمـا كى لا تشيع النجاسة فى البدن ؛ وكذلك [قدم] [١] غَسْلُ الفَرْجِ والنَجَاسةِ العينية لهذا المَعْنَى .

وأما تأخيـر القدمين : فللحاجة إلى غـسلهما آخرًا من الماء المسـتعمل حـتى لو كان فى مـوضع لا تجـتمع فـيه الغُـسَـالة تحت قدمـيه لا يؤخـر [غسل][٢] القدمين .

وليس على المرأة أن تَـنْقُضَ ضَـفَائـرِهَا فى الغُـسْل إذا بلغ الماء أُصُـول الشَّعر ؛ لأن فى تكليفهن بذلك حَرَجًـا ؛ دلَّ عليه أن عائشة رضي الله عنها أنكرت على ابن عمر رضي الله عنه لما أَمَرَهُنَ بذلك ، فقـالت : لقد كلفهن شَطَطًا ، هلاَّ أمرهن بالحَلْفَ [٣] .

والمعـانى المُوجِبَـة للغسل : إنزال المَني على وجـه الدّفق والشّهـوة ، من الرَّجُل والمَرْأَة ، فى حالة النوم واليقظة ؛ لأن بخروج المَني على هذا الوجه يصـير الشَّـخص جنُبًـا ، وقال الله تعـالى : ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [٤] والرَّجُل والمَرْأَة فيه سواء؛ لقوله عليه السلام لأمِّ سُلَيم حين سألته عن المَرْأَة ترى فى المنام أن زوجـها يجامـعهـا ، فقال لـها : « يا أم سُلَيم : عليـها

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه مسلم (٣٣١) .

(٤) المائدة : ٦ .

والتقاء الختانين من غير إنزال، والحيض والنفاس.

وسن رسول الله ﷺ الغسل للجمعة والعيدين والإحرام.

الغُسل إذا وجدت الماء»(١).

والْتِقَاء الخِتَانَيْنِ من غير إنزال : ومن الصحابة من نفى الغُسْل إلا بالإنزال ، فَبَعَثَ عمر رضي الله عنه إلى أزواج النبي ﷺ فسألهن عن ذلك، فقلن: فيه الغُسْل (٢) .

وعن عليٍّ رضي الله عنه أنه قال : تُوجِبُون فيه الحَدَّ ولا تُوجِبُون فيه صَاعًا مِنْ مَاء(٣) .

والحَيْض ؛ لقوله عليه السلام لابنة [أبى] (٣) حُبَيش : « دَعِي الصلاة أيام أَقْرَائِك ، ثم اغتسلى وصلِّى » ، أمرها بالغُسْل ، والأمر للوجوب.

والنِّفَاس ؛ لإجماع الأُمة ، ولكونه فى معنى الحَيْض ؛ حيث يخرج [ق/ ٥ب] من الرَّحِم .

وسَنَّ رسول الله ﷺ الغُسل للجُمْعَة، والعِيدين ، والإِحْرَام ؛ لأنها أوقات اجتماع وازدحام ، فَسَنَّ رسول الله ﷺ فيها الاغتسال لئلا يتأذى

---

(١) أخرجه البخاري (١١٦) ومسلم (٣١٣) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (٩٥٥) .

(٣) سقط من أ .

وليس في المذى والودي غسل، وفيهما الوضوء.

والطهارة من الأحداث:

جائزةٌ بماء السماء والأودية والعيون والآبار وماء البحار.

ولا تجوز بما اعتصر من الشجر والثمر، ولا بماءٍ غلب عليه غيره وأخرجه عن طبع الماء، كالأشربة والخل وماء الورد وماء الباقلا والمرق وماء الزردج.

البعض برائحة البعض .

وكذلك فى الإحرام ؛ لأنه يبقى أيامًا ، وقد روى أنه عليه السلام اغتسل لإحرامه حين أحرم .

وليس فى المَذْي والوَدْي غُسْل ، وفيهما الوضوء ؛ لقوله عليه السلام للذى سأله عن المَذْى : « يكفيك عنه الوضوء» [(١)] .

وأما الوَدْي : فهو تَبَعٌ للبَّول ؛ فيوجب الوضوء لكونه خارجًا نجسًا .

والطهارة من الأَحْدَاث جائزة بماء السّماء ، والأَوْدِيَة ، والعُيون، والآبَار، وماء البحار ؛ لقوله عليه السلام : « خلق الماء طهورًا»[(٢)] .

ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر ، ولا بما غلب عليه غيره فأخرجه عن طبع الماء ؛ كالأشربة ، والخَلّ ، وماء البَاقلاء ، والمَرَق ، وماء [الذروج] [(٣)] ؛ لقوله تعالى : ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [(٤)] ،

---

(١) أخرجه البخاري (١٣٢) ومسلم (٣٠٣) والسائل هنا على بن أبي طالب ﷺ .

(٢) قال الحافظ : لم أجده هكذا . أي ليس فيه : خلق الله . وقال ابن الملقن: لم أر فيه لفظ: « خلق الله » . انظر : « التلخيص الحبير» (١/ ١٤) و «البدر المنير» (٣/ ٣٩٤).

(٣) فى ب : الذردج .

(٤) المائدة : ٦ .

وتجوز الطـهارة بماء خالطه شـيءٌ طاهرٌ فغيـر أحد أوصـافه كـماء المد والماء الذي يختلط به الأشنان والصابون والزعفران.

وكل ماء وقعت فيه نجاسةٌ لم يجز الوضوء به، قليلاً كان أو كثيراً؛ لأن النبي عليـه الصلاة والسلام أمـر بحفظ الماء من النجـاسة؛ فقـال: "لا يبولن أحـدكم في الماء الدائم ولا يغـتسلن فـيـه من الجنابة ". وقـال عليه الصـلاة

وهذه الأشياء ليست بماء مطلق فلا تتناولها الآية.

وتجوز الطهارة بماء خـالطه شيء طاهر فتغير أحد أوصـافه : كماء المدة والماء الذى يختلط به الأشنان والصابون والزَّعْفَران ؛ لأنه ماء طاهر خالطه شيء طاهر ، ولم يزل عنه الاسم ، فـصار كـما لو خـالطه الطِّين والورَق ونحوهما . [ق/ ٤أ] .

وقياس الشـافعى [ذلك] [١] على [ماء] [٢] [الباقلاء] [٣] فى منع الوضوء به لا يصح ؛ لأن ثَمَّ زال الاسم ، [وهاهنا][٤] لا .

وكل ماء [دائم] [٥] وقعت فيه نجاسة لم يَجُز الوضوء به ـ قليلاً كان أو كثيراً ـ ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ أمر بحفظ الماء من النجاسة فقال: «لا يَبُولَنَّ أحـدكم فى الماء الدَّائم ولا يَغْتَسِلَنَّ فـيه من الجنابة» [٦]، وقال عليه

---

(١) فى ب ، د : هذا .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى الأصل : الباقلي .

(٤) فى أ : وهنا .

(٥) سقط من ب ، د .

(٦) أخرجه البخاري (٢٣٦) ومسلم (٢٨٢) من حديث أبى هريرة .

والسلام: "إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسن يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً؛ فإنه لا يدري أين باتت يده".

وأما الماء الجاري إذا وقعت فيه نجاسةٌ جاز الوضوء منه، إذا لم ير لها أثرٌ؛ لأنها لا تستقر مع جريان الماء. والغدير العظيم الذي لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر.

إذا وقعت نجاسةٌ في أحد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر؛ لأن الظاهر أن النجاسة لا تصل إليه.

السلام : « **إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يَغْمس يده فى الإناء حتى يغسلها ثلاثًا** [ق/ ٤د] ؛ **فإنه لا يَدْرِى أين باتت يده** » [١] والمبالغة فى الأمر بالغسل ثلاثًا عند توهم النجاسة دليل على [تنجس] [٢] الماء بالنجاسة وإن قلَّت ولم تطهر ، وهذا حجة على مالك فى أن الماء لا ينجس إلا بظهور النجاسة فيه ، وعلى الشافعى فى أن الماء إذا بلغ قلتين [لم] [٣] ينجس [إلا] [٤] بالظهور .

وأما الماء الجَارِي إذا وقعت فيه نجاسة : جاز الوضوء منه إذا لم يُر لها أثر ؛ لأنها لا تستقر مع جريان الماء .

والغدير العظيم الذى لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطَّرَف الآخر إذا وقعت النجاسة فى أحد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر ؛ لأن الظَّاهر أن النجاسة لا تَصِلُ إليه .

---

(١) تقدم .

(٢) فى أ : تنجيس .

(٣) فى ب : لا .

(٤) سقط من أ .

ومـوت مـا ليس له نفسٌ سـائلةٌ فـي الماء لا ينجسـه، كـالبق والذباب والزنابيـر والعقـارب ومـوت ما يعـيش في الماء فـيه لا يفسـده كالسـمك والضفدع والسرطان.

وقال مشايخ ما وراء النهر : إن كـانت النجاسة مَرْئِيَّة : فكذلك، وإن كانت غير مَرْئِيَّة : جاز الوضوء من أىَّ الجوانب شاء.

وموت ما ليس له نَفْسٌ سائلة : أى دم سائل ؛ كالبَّق والذَّباب والزَّنَابِير والعَقَارِب [إذا وقع] [١] . **فى الماء لا يفسده** ؛ لقوله عليه السلام: « إذا وقع الذباب فى الطعـام ـ ويروى : فى الشـراب ـ فامـقلوه ، ثم انقلوه ؛ فإن فى أحد جناحيه سـمًا وفى الآخر شفاء» [٢] ، وإنه يقدم السم ويؤخر الشفاء .

والمقل : هو الغَمْس .

والظاهر : موته به ؛ فـلو كان نجسًـا لما أمر [بالمقل][٣] لأنه يؤدى إلى إضاعة المال ، وقد نهى عنه .

وعند الشافـعى [ق/٦ب] يفسده ؛ لأنه ميـتة ، لكننا [نقول] بنجـاسة الميتة ؛ لما فيها من اختناق الدم والرطوبات النجسة وليس هذا كذلك.

وموت ما يعيش فى الماء لا يفسده ؛ كالسمك والضفدع والسرطان.

وعند الشافعى يفسده كسائر الميتات إلا السمك .

وإما إنه **لا دم له فلا ينجس بالموت** ؛ كالجراد وما يسيل منه ماء متغير؛

---

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه البخارى (٣١٤٢) و (٥٤٤٥) من حديث أبي هريرة.

(٣) سقط من أ .

والماء المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة الأحداث.

والمستعمل: كل ماءٍ أزيل به حدثٌ أو استعمل في البدن على وجه

بدليل أنه لو شُمِّسَ ابيض ، بخلاف غيره من الدِّمَاء فإنها تَسْودّ .

والماء المُسْتَعْملُ لا يجوز استعماله فى طهارة الأحداث ؛ لأنه رُفِعَ به الحَدَث مَرّة فلا يُرْفَعُ به ثانيًا ؛ كما لو رُفِعَتْ به النجاسة الحقيقية ثم هو نجس نجاسة غليظة فى رواية الحسن عن أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ وهو قوله؛ لقوله عليه السلام : « لا يَبُولَنَّ أحدكم فى الماء الدَّائم ، ولا يغتسلن فيه من الجنابة» [1] ، قَرَنَ بين الجنابة والبَّول فى النهى ؛ فدل على اقترانهما فى النجاسة .

وفى رواية أبى يوسف عنه ـ وهو مذهبه ـ : نجس نجاسة خفيفة ؛ بناء على أصله فى النجاسة الغليظة والخفيفة .

وفى رواية محمد عنه ـ وهو مذهبه ـ : طاهر غير طهور؛ لأن الصحابة كانوا يتمسحون بوضوء رسول الله ﷺ [ولم ينههم] [2] ؛ فلو كان نجسًا لنهى ؛ إذ لا فرق فيه بين النبى ﷺ وغيره .

وعند زفر : إن استعمله المحدث فهو طاهر غير مطهر ، وإن استعمله الطاهر فهو طاهر ومطهر وعند مالك : طاهر ومطهر كيف ما كان.

وللشافعى قولان ؛ قول كقول زفر ، وقول كقول محمد .

والمستعمل : كل ما أُزيل به الحدث ، أو استعمل فى البدن على وجه

(١) تقدم .

(٢) سقط من أ .

القربة.

وكل إهابٍ دبغ فقد طهر وجازت الصلاة فيه والوضوء منه، إلا جلد الخنزير والآدميّ.

القُربة ؛ لأن المعنى بالاستعمال تحصيل أمر شرعى ، وقد حصل ؛ وهو الثواب والطهارة ، بخلاف ما لو استعمله الطاهر على سبيل التبرد، أو استعمل فى الثوب الطاهر لم يصر مستعملاً؛ لأنه [لم] (١) يحصل به ما ذكرنا.

وكل إهاب دبغ فقد طهر ،[و] (٢) **جازت الصلاة فيه والوضوء منه، [إلا جلد الخنزير والآدمى]** (٣) ؛ لقوله عليه السلام : « إذا دبغ الإهاب فقد [ق/ ٥أ] طهر » (٤) .

[فصار] (٥) الحديث حجة على الشافعى فى جِلْدِ الكلب أنه لا يطهر بالدباغ ، وعلى مالك فى جلود الميتات ؛ لأنه عام ، ونقول بموجب ما رووه : « لا تنتفعوا من الميتة بإهاب » (٦) ؛ فإن المدبوغ لا يسمى إهابًا ،

---

(١) سقط من أ .

(٢) زيادة ليست بالأصل .

(٣) سقط من ب .

(٤) أخرجه مسلم (٣٦٦) من حديث أبي هريرة .

(٥) سقط من أ .

(٦) أخرجه أبو داود (٤١٢٨) والترمذي (١٧٢٩) والنسائي (٤٢٤٩) وابن ماجة (٣٦١٣) وأحمد (١٨٨٠٢) وابن حبان (١٧٢٨) والطبراني فى « الأوسط » (١٠٤) و « الصغير» (١٠٥٠) وابن أبي شيبة (٥/٢٠٦) والبيهقي في « الكبرى » (٤٢) والطحاوي في «شرح المعاني » (٢٤٨١) وعبد بن حميد (٤٨٨) من حديث عبد الله بن عكيم.
قال الألباني : صحيح .

وشعر الميتة وعظمها وحافرها وعصبها وقرنها طاهر.

وإذا وقعت في البئر نجاسةٌ نزحت، وكـان نزح ما فيهـا من الماء طهارة

بل أديمًا ؛ ولأن نجاسة الميتة باعتبار مـا فيها من الرطوبات والرسومات وقد زالت بالدبغ ، بخـلاف الخنزير ؛ لأنه نجس لعينه لا بـاعتبـار الرطوبات، وبخلاف الآدمى ؛ لأنه منع من استعماله وابتذاله تعظيمًا وتكريمًا له .

وشعر الميتـة وعظمها طاهران : وكذلك كل ما لا حيـاة فيه ؛ كالقرن والخف والظلف والريش والمنقار ونحوها لأنه لا حيـاة فيه ؛ [وما لا حياة فيه] [١] فلا يحله [ق/٧ب] الموت ؛ فلا ينجس وعـند الشافعى ينجس ؛ لأنه جزء من المـيتة ، ونحن نمنـع ذلك و [نقول] [٢] : نموه منه لا يدل على البعضية كالنبات على الدِّمنة .

وإذا وقعت فى البـئر نجـاسة نُزِحَت ؛ لشيوع النجـاسة فى الماء وتعذر الانتفاع به [إلا] [٣] مع النجاسة ؛ وكأن نزح ما فيها من الماء طهارة لها؛ لأن ابن عباس ﷺ حكم بذلك فى خلافة ابن الـزبير لما مات الزنجي فى بئر زمزم [٤] ، ولـم ينكر عليه أحد من الصحـابة ، فكان إجماعًا ، وهذا

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) سقط من أ .

(٤) وأخرجه الدارقطنى (١/ ٣٣) والبيهـقى في « الكبرى » (١١٨٣) من حديث ابن سيرين عن ابن عباس .

قال البيهقي : ابن سيرين عن ابن عباس مرسل .

وأخرجه البيهقي في « المعرفة » وفيه ابن لهيعة .

وأخرجه ابن أبى شيبة (١/ ١٥٠) من حديث قتادة عـن ابن عباس . قال البيهقي: قتادة عن ابن عباس مرسل ، لم يلقه ولم يسمع منه ، وإنما هو بلاغ بلغه.

لها، فإن مـاتت فيها فأرةٌ أو عـصفورةٌ أو صعوةٌ أو سـودانيةٌ أو سام أبرص نزح منها ما بين عشرين دلواً إلى ثلاثين دلواً، بحسـب كبر الحيوان وصغره، وإن ماتت فيها حمـامةٌ أو دجاجةٌ أو سنورٌ نزح منها ما بين أربعين دلواً إلى ستين.

حجة على الشافعى أيضًا فى مسألة القلتين .

فإن ماتت فيـها فأرة أو عصفورة أو سودانيـة أو سام أبرص : نزح منها ما بين عـشرين دلوًا إلى ثلاثين دلوًا بحسب كبـر الدَّلو وصغرها ؛ لما روى عن النبى عليه السلام ـ لما سئل عن الفأرة تموت فـى البئر ؟ فقال: « استق منها ثلاثة أَذْنُب ، ثم سم الله تعـالى واشرب » ، والذُّنُوب : هو الدَّلو العظيم .

وعن سعيد بن المسيب وإبراهيم النخـعى أنهما قالا فى الفأرة تموت فى البئر : ينزح منها عشرون دلواً [١] .

وعن على أنه قال : ينزح منها دلاءً .

فإن ماتت فيها حمامة أو دجاجة أو سِنَّور : نزح منها ما بين أربعين دلوًا إلى ستين ؛ لقول أبى سـعيـد الخدرى فى الدجـاجة : ينزح منهـا أربعون دلوًا[٢] .

---

(١) وهو قول عطاء أيضًا أخرجه عبد الرزاق (٢٧٤) وابن أبى شيبة (١/ ١٤٩) وروى نحوه أيضًا عن أنس كما أشار إليه الزيلعي في « نصب الراية » (١/ ١٢٢) .

(٢) وهو قول الحسن وعـطاء وسلمة بن كهيل ، أخـرجه ابن أبى شيبة (١/ ١٤٩) والـشعبى ، أخرجه الطحاوي في « شرح المعاني » (٣٥) .

وإن مات فيها كلبٌ أو شاةٌ أو آدميٌ نزح جميع ما فيها من الماء وإن انتفخ الحيوان فيها أو تفسخ نزح جميع ما فيها من الماء صغر الحيوان أو كبر.

وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط المستعمل للآبار في البلدان، فإن نزح منها بدلوٍ عظيمٍ قدر ما يسع عشرين دلواً من الدلو الوسط احتسب به.

وإن كانت البئر معيناً لا تنزح ووجب نزح ما فيها من الماء أخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء.

وإن مات فيها كلب أو شاة أو دابة : نزح جميع ما فيها من الماء؛ لما ذكرنا من حديث الزنجى [(١)] .

وإن انتفخ الحيوان فيها أو تفسخ : نزح جميع ما فيها ـ صغر الحيوان أو كبر ؛ لأن الظاهر شيوع النجاسة فى الماء .

وعدد الدِّلاء يعتبر بالدلو الوسط المستعمل للآبار فى البلدان؛ لأن الأخبار وردت مطلقة فيحمل على الأعم الأغلب .

فإن نزح منها بدلو عظيم قدر ما يسع من الدلو الوسط : احتسب به ؛ لأن القدر الواجب قد أخرج .

وإن كان البئر معينًا لا تنزح وقد وجب نزح ما فيها من الماء : أخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء .

ولم يُقَدِّر فيه أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ بشىء ؛ لأن الآبار تختلف فى

---

(١) تقدم .

وقد روى عن محمد بن الحسن رحمة الله عليه أنه قال: ينزح منها مائتا دلوٍ إلى ثلاثمائة دلوٍ.

وإذا وجد في البئر فأرةٌ أو غيرها ولا يدرون متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ أعادوا صلاة يومٍ وليلةٍ إذا كانوا توضئوا منها، وغسلوا كل شيءٍ أصابه ماؤها، وإن كانت انتفخت أو تفسخت أعادوا صلاة ثلاثة أيامٍ ولياليها في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما

قلة الماء وكثرته .

وقد روى عن محمد أنه قال : ينزح منها ما بين مائتى دلو إلى ثلاثمائة دلو ؛ لأن غالب الآبار لا تزيد على هذا [المقدار][1] والصحيح قول أبى حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ ، وإنما ذكر محمد هذا على ما [شاهده][2] فى بلده وعاينه .

وإذا وجدوا فى البئر فأرة أو غيرها لا يدرون متى وقعت ولم تنتفخ ولم تنفسخ : أعادوا صلاة يوم وليلة إذا كانوا توضؤوا منها وغسلوا كل شىء أصابه ماؤها .

وإن كانت قد انتفخت أو تَفَسَّخَت : أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها فى قول أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ ؛ لتحقق العلم بحصول الفأرة الميتة فى البئر قبل علمنا بها فلابد من تقديره بزمان [ق/٨ب] ، وأقل ما يقدر به [أمر] [3] الزمان يوم وليلة ، فقدر به احتياطًا فى باب العبادات ، وإن

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : ذكر هذه .

(٣) زيادة من أ .

الله: ليس عليهم إعادة شيءٍ حتى يتحققوا متى وقعت.

وسؤر الآدمي وما يؤكل لحمه طاهرٌ.

كانت منتفخة فالظاهر أنها لا تنتفخ فى أقل من ذلك ؛ لأن برودة الماء تمنع منه ووقوعها ميتة [أو] [(١)] منتفخة بعيد جدًا فلا يعتبر ذلك وقالا: ليس عليهم إعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت ؛ لاحتمال وقوعها فى تلك الساعة.

وسؤر الآدمى [ق / ٦ أ] طاهر - جنبًا كان أو حائضًا أو كافرًا - ؛ لقوله عليه السلام : « المؤمن لا ينجس » [(٢)] ، وقوله لعائشة رضي الله عنها [حيضتك][(٣)] ليست فى يدك » [(٤)] ، وقد أنزل النبى - عليه السلام - وفد ثقيف فى مسجده وهم كفار ، وقيل له : فيهم نجس ، قال: «ليس على الأرض من نجاستهم شيء » ، ولأنه لو أسلم كان طاهرًا وبالإسلام لا [تتغير] [(٥)] العين .

وكذا سؤر ما يؤكل لحمه طاهر ؛ لما روى [البراء] [(٦)] ، بن عازب أن النبى ﷺ قال : « ما يؤكل فلا بأس بسؤره » [(٧)] .

---

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه البخاري (٢٨١) ومسلم (٣٧١) .

(٣) في الأصل : حيضك .

(٤) أخرجه مسلم (٢٩٨) من حديث عائشة .

(٥) فى الأصل : يتغير .

(٦) فى الأصل : براءة .

(٧) أخرجه الدارقطنى (١/ ١٢٨) وابن الجوزي في « التحقيق » (١/ ١٠٢) وفيه سوار بن مصعب ، وهو متروك .

وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجسٌ، ....

وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس؛ لقوله عليه السلام: « إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فأريقوه ثم اغسلوه ثلاثًا» ، وروى « سبعًا».

وأما الخنزير : فلأنه لا يحل الانتفاع به بوجه من الوجوه ولا شيء من أجزائه ، إلا ما رخص فى شعره للخرازين للضرورة ؛ فصار كالدَّم المسفوح .

وأما سباع البهائم ؛ فلحديث ابن عمر أن النبى ـ عليه السلام ـ سئل عن الماء [ق/ ٥ د] يكون فى الفلاة تمر به الكلاب والسباع ، فقال: « إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثًا » [١] فيه إشارة إلى أن أسآرها نجسة .

وما روى الشافعى أن النبى ـ عليه السلام ـ سئل : أنتوضأ بما أفضلت الحُمُر ؟ فقال : « نعم ، وبما أفضلت السباع [٢] » : فمحمول على الماء الكثير ، أو على الحمر الوحشية وسباع الطير .

---

(١) أخرجه أبو داود (٦٣) والترمذي (٦٧) والنسائي (٥٢) وابن ماجة (٥١٧) وأحمد (٤٦٠٥) والدارمى (٧٣١) والحاكم (٤٦٣) والدارقطنى (١/ ٢١) والطحاوي فى «شرح المعاني» (٢٢) وعبد بن حميد (٨١٨) وابن خزيمة (٩٢) وابن حبان (١٢٤٩) وأبو يعلى (٥٥٩٠) وابن أبي شيبة (١/ ١٣٣) وابن الجارود في « المنتقى » (٤٤) من حديث ابن عمر .
صححه الحاكم والألباني .

(٢) أخرجه الدارقطنى (١/ ٦٢) وعبد الرزاق (٢٥٢) والبيهقي في «الكبرى» (١١١٠) وابن الجوزي في « التحقيق » (٤٨) من حديث جابر .
ضعفه الدارقطنى والبيهقي والنووي والألبانى .

وسؤر الهـرة والدجاجـة المخلاة وسبـاع الطير ومـا يسكن في البيـوت مثل الحـية والفـأرة مكروهٌ، ....

وسؤر الهرة والدجـاجة المخلاة ، وسباع الطير ، ومـا يسكن فى البيوت مثل الحية والفأرة مكروه ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ نفى النجاسة عن الهرة بعلة الطواف ؛ فـقال : « الهـرة ليست بنجـسة لأنهـا من الطوافين عليكم والطوافات » [(١)] ، وسواكن البيوت كلها من الـطوافات ، ومنقار الدجاجة وسائر سباع الطير طاهر ، فلا يحكم بنجاستها إلا بيقين .

وأما الكراهة : فـلأن هذه الأشياء لا تجـتنب النجاســة ، فلا يؤمن أن يكون على أفواهها نجاسة ؛ فلذلك كره .

وقال أبو يوسف : سـؤر الهرة لا يكره ، وبه أخذ الشـافعى؛ لما روى أنه عليه الســلام [أصغ] لها الإناء حتى شـربت منه ، ثم توضأ به ، إلا أنه يحتـمل أنه عليه السلام فـعل ذلك لبيان الجـواز ، وبه نقول ، والذى يؤكد ذلك قوله : « الهرة سبع » [(٢)] .

---

(١) أخـرجـه أبو داود (٧٥) والتـرمذي (٩٢) والـنسائـي (٦٨) وابن ماجـه (٣٦٧) وأحـمـد (٢٢٦٣٣) والدارمي (٧٣٦) وابن خـزيمـة (١٠٤) وابن حـبـان (١٢٩٩) والحـاكم (٥٦٧) والشافـعي في « المسند » (١١) والدارقطنى (١/ ٧٠) وعبـد الرزاق (٣٥٢) وابن أبي شيـبة (١/ ٣٦) والبيهقي في « الكبرى » (١٠٩٢) والطحاوي فى « شرح المعاني » (٤٢) وعبد بن حميد (٤٣٠) وابن الجارود في « المنتـقى » (٦٠) وابن الجوزي في « التحقيق » (٦١) وابن سعـد في « الطبقـات » (٨/ ٤٧٨) والعقـيلي في « الضـعفاء » (٢/ ١٤١) من حـديث أبي قتادة.

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألبانى : صحيح .

(٢) أخــرجه أحـمد (٨٣٢٤) والحـاكم (٦٤٩) والدارقطنى (١/ ٦٣) والبـيـهقي فى «الكبـرى» (١١٠٨) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٤٨٤) وابن عدي في « الكامل » (٥/ ٢٥٢) من=

وسؤر الحـمار والبـغل مشكوك فـيهمـا، فإن لم يجـد غيرهمـا توضأ بهـما وتيمم وبأيهما بدأ جاز.

وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيهما لتعارض الدلائل فيه ؛ فإن النبى ـ عليه السلام ـ سُئل : أيجوز التوضـؤ بما أفضلت الحمر ؟ [ق/٩ب] قال: « نعم ، وبما أفضلت السـباع » [(١)] ، وروى أنه قـال فى الحمر : « إنـها رجس»[(٢)] ، ولا له شبهًا من الكلب فى تحريم لحمه ولبنه ، ومن الهرة فى ملامسته وملابستَه ؛ فتعـارض فيه الدليلان شرعًا وعقلاً ، والقول بالتوقف عند تكافىء الأمارات دليل كمال العلم وغاية الورع .

والشافعى حكم بطهارته مع قوله عليه السلام : « إنها رجس»[(٣)] فكان محجوجًا.

وإذا كان مشكوكًا فيـه عندنا : وجب الجمع بينه وبين البدل الأصلى ـ وهو التيمم ـ احتـياطًا ؛ للخروج عن العهدة ، والبغل لمـا كان متولدًا منه ومن الفرس صار سؤره كـسؤر فرس اختلط بسؤر حمار ، فـصار مشكوكًا [فيه][(٤)] [والله أعلم][(٥)] .

= حديث أبي هريرة .

قال الألباني : ضعيف .

قلت : من أجل عيسى بن المسيب .

(١) تقدم .

(٢) أخرجه البخاري (٣٩٦٢) ومسلم (١٩٤٠) من حديث أنس .

(٣) تقدم .

(٤) سقط من ب ، د.

(٥) زياده من د .

باب التيمم

ـ ومن لم يجد الماء وهو مسافرٌ أو خارج المصر بينه وبين المصر نحو الميل أو أكثر، أو كان يجد الماء إلا أنه مريضٌ فخاف إن استعمل الماء اشتد مرضه، أو خاف الجنب إن اغتسل بالماء أن يقتله البرد، أو يمرضه فإنه يتيمم بالصعيد.

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر أو خارج المصر ، بينه وبين المصر نحو الميل أو أكثر ، أو كان يجد الماء إلا أنه مريض فخاف إن استعمل الماء اشتد مرضه ، أو خاف الجنب إن اغتسل بالماء أن يقتله البرد أو يمرضه : فإنه **يتيمم بالصعيد** ؛ لقوله تعالى : ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [1] الآية ، ومن كان [على ميل][2] من الماء [فهو] [3] والمسافر على السواء ، والمسافر فى هذا المكان جاز له التيمم ، فكذا هنا .

ومن خاف المرض فهو كالمريض ؛ لأنه يخاف الضرر.

وقال الشافعى : لا يجوز التيمم إلا إذا خاف الهلاك؛ قياسًا على أكل الميتة ، وهذا خلاف النص ؛ فإنه مطلق ، وعلى [أن] [4] أكل الميتة

---

(١) المائدة : ٦ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

والتيمم ضربتان: يمسح بإحداهما وجهه، وبالأخرى يديه إلى المرفقين؛ والتيمم من الجنابة والحدث سواءٌ.

[ق،٧أ] يباح إذا خاف تلف عضو أيضًا ، ولأن أمر الميتة أغلظ وهذا أخف .

والتيمم ضربتان ؛ يمسح بإحداهما وجهه ، وبالأخرى يده إلى المرفقين؛ لقوله تعالى : ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾ (١) .

ولقوله عليه السلام لعمار : « يكفيك منه ضربتان » (٢) .

والتيمم فى الجنابة والحدث سواء ؛ لقوله عليه السلام لما سأله رجل فقال: إنا نكون بالرمال الأشهر وفينا الجنب والحائض والنفساء، ولا نجد الماء ، فكيف نصنع ؟ فقال : « عليكم بالصعيد » (٣) .

ويجوز التيمم عند أبى حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ بكل ما كان من جنس الأرض ؛ كالتراب والرمل والحجر والجصِّ والنورة والكحل والزرنيخ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ ، والصعيد : عبارة عن وجه الأرض ، من الصعود .

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ : لا يجوز إلا بالتراب والرمل خاصة، وبه أخذ الشافعى فى قول ؛ لأنه تعالى قال : ﴿صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ ، والطيب:

---

(١) المائدة : ٦ .

(٢) أخرجه البخارى (٣٣١) ومسلم (٣٦٨) .

(٣) أخرجه الطبراني في « الأوسط » (٦٣٣٦) والبيهقي في « الكبرى » (١٣٨١) والدارقطنى في «العلل» (١٤٢٤) من حديث أبى هريرة بسند ضعيف .

وورد فى بعض الروايات عند ابن عدي فى «الكامل» (١٩٦/٤) و البيهقي في «الكبرى» (٩٨١): عليكم بالتراب ، وسنده أيضًا ضعيف .

ويجوز التيمم عند أبي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الأرض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز إلا بالتراب والرمل خاصةً والنية فرضٌ في التيمم مستحبةٌ في الوضوء.

وينقض التيمم كل شيءٍ ينقض الوضوء، وينقضه أيضاً رؤية الماء إذا قدر على استعماله.

المنبت ، لكنا نقول : الطيب : الطاهر ، وحمله عليه أليق فيما نحن فيه.

والنية فرض فى التيمم ، ومستحبة فى الوضوء ؛ لأن [ق/٦د] التيمم هو القصد ؛ قال الشاعر [(١)] :

ولا أدرى إذا يممت [أرضًا] [(٢)] أريد الخير أيهما يليني

أى : قصدت، والقصد : هو النية [ق/ ١٠ب] .

وقياس زفر التيمم على الوضوء فى عدم [اعتبار] [(٣)] النية لا يصح ؛ لأن المأمور به هناك الغسل ، وهاهنا القصد ؛ فكان واجبًا.

وينقض التيمم كل شىء ينقض الوضوء ؛ لأنه بدل ، فما أبطل الأصل أولى أن يبطله ؛ لأنه ليس بأصل .

وينقضه أيضًا رؤية الماء إذا قدر على استعماله ؛ لأنه بدل ، وحكم البدل لا يبقى مع وجود الأصل ؛ كالصوم فى الكفارة إذا أيسر قبل

---

(١) هو المثقب العبدي ، العائذ بن محصن بن ثعلبة ، من بنى عبد القيس من ربيعة ، شاعر جاهلي من أهل البحرين ، توفي سنة ٣٦ ق . هـ .

(٢) فى الديوان : وجهًا .

(٣) فى ب : اشتراط .

ولا يجوز التيمم إلا بصعيدٍ طاهرٍ.

ويستحب لمن لا يجد الماء وهو يرجو أن يجده في آخر الوقت أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت فإن وجد الماء توضأ به وصلى، وإلا تيمم.

ويصلى بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل.

الفراغ .

وشرطت القدرة على الاستعـمال ؛ لأن العاجز لا يكلف حتى لو رأى الماء فى بئر وليس مـعه آلة [الاستعـمال] (١) أو كان بينه وبين الماء حائل من سبع أو عدو : لا ينقض تيممه .

ولا يجوز التيمم إلا بصعيد طاهر ؛ لقوله تعالى : ﴿صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ أى : طاهرًا ، كذا ذكره المفسرون .

ويستحب لمن لا يجد الماء فى أول الـوقت وهو يرجو أن يجده فى آخر الوقت أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت ، فإن وجد الماء فيها توضأ وصلى وإلا يتيـمم وصلى ؛ لأنه إذا أخـر يجوز أن يجـد الماء ، وتأخيـر الصلاة لأدائها على أكمل أوصافها أفضل كتأخيرها للجماعة .

وقال الشـافعى : يقدم الصـلاة ؛ لأن فضيلة أول الوقت مـتحقـقة ، ووجود الماء موهوم .

قيل لـه : الوضوء شرط للـصلاة ، وفضـيلة الوقت ليسـت بشرط ، فكان اعتبار ما هو شرط أولى .

ويصلى بتيـمـمه مـا شاء من الفـرائض والنوافل ؛ لأن الله تعالى أقام

---

(١) فى ب : الاستقاء .

ويجوز التيمم للصحيح في المصر إذا حضرت جنازةٌ والولي غيره فخاف إن اشتغل بالطهارة أن تفوته الصلاة فإنه يتيمم ويصي وكذلك من حضر العيد فخاف إن اشتغل بالطهارة أن تفوته صلاة العيدين فإنه يتيمم

التيمم مقام الوضوء مطلقًا ، وقال عليه السلام : « التيمم [وضوء](١) المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء أو يحدث » (٢) .

وقال الشافعى : يصلى به فرضًا واحدًا .

وقال مالك ـ رحمه الله ـ : صلاة واحدة ؛ لأنها طهارة ضرورية، قيل له : الضرورة هى عدم الماء ـ وهى باقية فتبقى ببقائها الطهارة.

ويجوز التيمم للصحيح المقيم فى المصر إذا حضرت جنازة ، والولى غيره ، فخاف إن اشتغل بالوضوء أن تفوته الصلاة ؛ لقوله عليه السلام: «إذا أتيت الجنازة وأنت على غير طهارة فتيمم وصل » (٣) ، رواه ابن عمر. وقال الشافعى : لا يجوز التيمم ، فصار محجوجًا بالحديث .

ومن حضر العيد فخاف إن اشتغل بالطهارة أن يفوته العيد : تيمم ؛ لأن صلاة العيد كصلاة الجنازة فى أنها لا تؤدى منفردة ولا تفوت إلى

---

(١) فى ب : طهور .

(٢) أخرجه الترمذي (١٢٤) والنسائي (٣٢٢) وأحمد (٢١٤٠٨) وابن حبان (١٣١٣) والدارقطنى (١/ ١٨٦) وعبد الرزاق (٩١٣) والبيهقى في « الكبرى » (٩٦٢) وابن الجوزي في « التحقيق » (٢٩). من حديث أبي ذر .
قال الترمذي : حسن صحيح .
وصححه الألبانى .

(٣) روي هذا عن ابن عباس موقوفًا أخرجه ابن أبى شيبة (٢/ ٤٩٧) وروى أيضًا عن عكرمة وإبراهيم وعطاء ، انظر « مصنف ابن أبى شيبة » (٢/ ٤٩٧ ـ ٤٩٨) .

ويصلي؛ وإن خاف من شهد الجمعة إن اشتغل بالطهارة أن تفوته صلاة الجمعة لم يتيمم ولكنه يتوضأ، فإن أدرك الجمعة صلاها، وإلا صلى الظهر أربعاً، وكذلك إذا ضاق الوقت فخشي إن توضأ فات الوقت لم يتيمم، ولكنه يتوضأ ويصلي فائتةً.

والمسافر إذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء في الوقت لم يعد الصلاة عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله. وقال أبو يوسف: ويعيدها.

خلف ، بخلاف من شهد الجمعة فخاف إن اشتغل بالطهارة فاتته : لا يتيمم ولكنه يتوضأ ، فإن أدرك الجمعة صلاها ، وإلا صلى الظهر أربعًا [ق/٨أ] ؛ لأنها تفوت إلى بدل ـ وهو الظهر ـ .

وبخلاف ما إذا ضاق الوقت فخاف إن توضأ فاته الوقت: لا يتيمم ، ولكنه يتوضأ ويصلى فائتة ؛ لأنها تفوت إلى بدل ـ وهو القضاء ـ.

والمسافر إذا نسى الماء فى رحله فتيمم وصلى ، ثم ذكر الماء : لم يعد صلاته عند أبى حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ لأنه يتيمم وهو واجد الماء فصحت صلاته ؛ كما لو تيمم وعنده بئر مغطاة لا يعلم بها .

وقال أبو يوسف والشافعى : يعيد ؛ لأن التقصير جاء من قبله ؛ حيث لم يفتش ، فلا يعذر قَبْلَ النسيان [والتقصير] ليس من قِبَلِه ، والتفتيش [لا يجب] [1] [ق/ ١١ب] ما لم يغلب وجود الماء على ظنه .

---

(١) فى ب : ليس بواجب .

وليس على المتيـمم إذا لم يغلب على ظنه أن بقربـه ماءً أن يطلب الماء، فإن غلب على ظنه أن هناك مـاءً لم يجز له أن يتيمم حـتى يطلبه، وإن كان مع رفيقه ماءٌ طلبه منه قبل أن يتيمم، فإن منعه منه تيمم وصلى.

باب المسح على الخفين

ـ المسح على الخـفين جـائزٌ بالسنة ....

وليس على المتيمم إذا لم يغلب عـلى ظنه أن بقربه ماء أن يطلب الماء ، فـإن غلب على ظنه أن هناك مـاء : لم يجـز له أن يتـيمم حـتى يطلبـه؛ لأن المفازة مظنة عدم الماء ، فكان العجز ثابتًا ظاهرًا .

والشافعى أوجب الطلب فى الحـالين جميعًا احتيـاطًا؛ إلا أن الاحتياط عند عدم الأمارة ، وغلبة الظن تعذيب من غير فائدة .

وإن كان مع رفـيقه مـاء : طلبه منه قبل أن يتـيمم ؛ لجواز أن يعطيه ، فإن منعه منه : تيـمم ؛ لتحقيق العجز ، وإن تيـمم قبل الطلب : جاز ؛ لأنه غير مالك للماء ، فلا يلزمه الطلب بغير عوض ؛ كالمكفِّر إذا لم يجد الرقبة لا يلزمه الطلب والاستيهاب ، وكذا هذا .

وعندهما لا يجوز ؛ لأنه واجد للماء ؛ إذ الماء يبذل عادة ، وخصوصًا للصلاة [ق / ٧ د] .

باب المسح على الخفين

[**والمسح على الخفين**] [١] جائز بالسنة : يعنى جوازه ثبت بالحديث ؛

---

(١) سقط من أ .

من كل حدثٍ موجبٍ للضوء إذا لبس الخفين على طهارةٍ كاملةٍ ثم أحدث.

قال الحسن البصرى : حدثنى سبعون رجلاً من أصحاب النبى - عليه السلام - أنهم رأوه يمسح على الخفين .

من كل حدث موجبه الوضوء : يعنى حكمه وجوب الوضوء؛ كحديث صفوان بن عسال المرادي أنه قال : (أمرنا رسول الله ﷺ : إذا كنا سفرًا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام [ولياليها] [١] إلا من جنابة ولكن من غائط أو بول) [٢] .

إذا لبس الخفين على طهارة كاملة ، ثم أحدث ؛ لقوله عليه السلام : «يمسح المقيم يومًا وليلة ، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها إن شاء إذا لبسهما وهو متوضئ » [٣] ؛ ولأن الخف لا يرفع الحدث ، لكن يمنع سريان

(١) سقط من ب ، د .

(٢) أخرجه الترمذي (٩٦) و (٣٥٣٥) والنسائي (١٢٦) وابن ماجة (٤٧٨) وأحمد (١٨١١٦) وابن خزيمة (١٩٦) وابن حبان (١١٠٠) والشافعي في « المسند » (٥٨) والطبراني في «الكبير» (٧٣٥١) و « الأوسط » (١١٢٤) والبيهقي في « الكبرى » (٥٧٤) والطحاوى في «شرح المعاني » (٤٨٣) والحميدي في « المسند » (٨٨١) وابن الجارود في « المنتقى » (٤) وابن المبارك في « الزهد » (١٠٩٦) وتمام في « الفوائد » (٥٨٦) وابن عساكر في «الأربعين» (ص/ ١٠٠) وابن الجوزي في « التحقيق » (٢٣٤) والخطيب في « التاريخ» (١١/ ٢٤٦ - ٢٤٧) من حديث صفوان بن عسال المرادي .
قال البخاري : حسن .
وقال الترمذي : حسن صحيح .
وصححه الحافظ في « التلخيص » (١/ ١٥٧) .
وصححه الألباني .

(٣) أخرجه مسلم (٢٧٦) والنسائي (١٢٩) وابن خزيمة (١٩٤) وابن حبان (١٣٣١) وأبو يعلى (٢٦٤) وابن أبي شيبة (١/ ١٦٢) والبيهقي فى « الكبرى » (١٢٠٦) من حديث عائشة.

فـإن كان مـقيـماً مـسح يوماً وليلةً، وإن كـان مسـافراً مـسح ثلاثة أيامٍ ولياليها، وابتداؤها عقيب الحدث.

والمسح على الخفـين على ظاهرهما خطوطاً بالأصـابع، يبدأ من رؤس أصابع الرجل إلى الساق.

الحدث إلى الرجل شرعًا .

فإن كان مـقيمًا : مـسح يومًا وليلة ، وإن كان مسافـرًا : مسح ثلاثة أيام [ولياليهن] [(١)] ؛ لما ذكرنا من الحديث .

وابتـداؤها عقيـب الحدث : يعنى الحـدث بعد اللبس ؛ لأن الرخـصة ثبتت للحاجة ، وتحقق الحاجة بالحدث .

والمسح على ظاهرهمـا خطوطًا بالأصابع ؛ يبتـدىء من رؤوس أصابع الرجل إلى الساق ؛ لقول عـلى : (لو كان الدين بالقـياس ما كـان ظاهر الخف أولى بالمسح من باطنه ، لكنى رأيت رسول الله ﷺ يمسح [على][(٢)] ظاهرهما خطوطًا بالأصابع) [(٣)] .

---

(١) فى أ : ولياليها .

(٢) سقط من أ .

(٣) قال الحافظ في « التلخيص » (١٦١) .

قال النووي في « شرح المهذب » : هذا الحديث ضعـيف روي عن علي مرفوعا وعن الحسن يعني البصري قال من السنة أن يمسح على الخفين خطوطا.

وقال في « التنقيح » : قـول إمام الحرمين إنه صحيح غلط فـاحش لم نجده من حديث علي لكن روى بن أبي شيبة أثر الحسن المذكور وقال الزيلعي في « نصب الراية» (١/ ١٥٦):

قلت : غريب ويقرب منه مـا رواه ابن أبي شيبة « في مصنفـه » (١) حدثنا الحنفي عن أبي عامر الخزاز ثنا الحسن عن المغيرة بن شـعبة قال : رأيت رسول الله ﷺ بال ثم جـاء حتى=

وفرض ذلك مقدار ثلاث أصابع من أصابع اليد.

ولا يجوز المسح على خف فيه خرقٌ كبيرٌ يبين منه مقدار ثلاث أصابع من أصابع الرجل، وإن كان أقل من ذلك جاز.

وما روى الشافعى أنه مسح أعلى الخف وأسفله طعن فيه جماعة من أئمة الحديث ؛ فلا يعارض حديث على .

وفرض ذلك مقدار ثلاثة أصابع من أصابع اليد ؛ لأن المسح يكون بآلة المسح - وهى اليد - ، فاعتبرنا الثلث ؛ لأنها الأكثر ، وللأكثر حكم الكل، وحديث على ﷺ يرد على الشافعى اعتباره ما يسمى مسمًا .

ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه مقدار ثلاثة أصابع من أصابع الرجل ، فإن كان أقل من ذلك جاز ؛ لأن القليل لا يمكن الاحتراز عنه ، فإن مواضع الخرق معفو عنه للحرج ، والكثير يمكن الاحتراز عنه ؛ وهو ما يمنع [ق/ ١٢ب] من المشى المعتاد والتقلب فيه ، فإنه يصير [كأنه] (١) غير لابس ، وجعل الفاصل بينهما ثلاثة أصابع؛ لأنها الأكثر .

والشافعى ألحق القليل بالكثير ، وفيه حرج .

ومالك ألحق الكثير بالقليل ، وفيه مخالفة للحديث ؛ لأنه حينئذ يكون مسحًا على الرجل ، لا لا على الخف [ق/ ٩أ] .

= توضأ ومسح على خفيه ووضع يده اليمنى على خفه الأيمن ويده اليسرى على خفه الأيسر ثم مسح أعلاهما مسحة واحدة حتى أنظر إلى أصابع رسول الله ﷺ على الخفين انتهى.
قال في «الإمام» : ورواه أبو أسامة عن أشعث عن الحسن به ولم يعزه .

(١) سقط من أ .

ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل.

وينقض المسح ما ينقض الوضوء، وينقضه أيضاً نزع الخف، ومضي المدة، فإذا مضت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى، وليس عليه إعادة بقية الوضوء.

ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل : وقد مرت [ذكره] (١) ، فإنها مكررة .

وينقض المسح على الخفين ما ينقض الوضوء ؛ لما مر فى التيمم.

وينقضه أيضًا نزع الخف ؛ لزوال الضرورة .

فإن نزع أحد خفيه فكذلك ؛ لأن المسح جنس واحد ، وهو لا يتبعض.

وينقضه أيضًا مضى المدة ؛ لأن المدة مؤقتة فى الأحاديث.

وإذا تمت المدة نزع خفيه ، وغسل رجليه وصلى ، وليس عليه إعادة بقية الوضوء ؛ لأنه لم يوجد ما يرفع الوضوء ، وإنما الحدث السابق سرى إلى الرجل عند مضى المدة ؛ ولهذا وجب نزع الخف .

وقال الشافعى : عليه أن يتوضأ ؛ لأنه ممنوع من الصلاة بحكم الحدث، فلزمته الطهارة ، لأنا نقول : يلزمه الطهارة فيما ليس بطاهر، ألا ترى أنه لو غسل بعض أعضائه ، ثم تيمم لعدم الماء ، ثم وجد الماء : لم يلزمه غسل ما كان مغسولاً ، كذا هذا .

---

(١) زيادة من أ .

ومن ابتدأ المسح وهو مقيمٌ فسافر قبل تمام يومٍ وليلةٍ مسح ثلاثة أيامٍ ولياليها، ومن ابتدأ المسح وهو مسافرٌ ثم أقام، فإن كان مسح يوماً وليلةً أو أكثر لزمه نزع خفيه وغسل رجليه وإن كان مسح أقل من يومٍ وليلةٍ تمم مسح يومٍ وليلةٍ.

ومن ابتدأ المسح وهو مقيم ، فسافر قبل يوم وليلة : مسح تمام ثلاثة أيام ولياليها ؛ لأنه مسافر لابس خف على طهارة فقضية الحديث أن يمسح ثلاثة أيام ، إلا أنه استوفى بعض الوظيفة ، فله إتمامها .

وعند الشافعي : يتم مدة المتيمم ؛ كما لو شرع فى الصلاة فى السفينة فانحدرت ، إلا أن اعتبار المسح بصلاة واحدة بعيد ؛ لأنها لا تتجزأ، بخلاف المسح .

ومن ابتدأ المسح وهو مسافر ، ثم أقام فإن كان مسح يومًا وليلة أو أكثر: لزمه نزع خفيه وغسل رجليه وإن كان مسح أقل من يوم وليلة: تمم مسح يوم وليلة ؛ لأنه مقيم ، فيثبت فى حقه رخصة المقيمين .

ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه ؛ لقول بلال ﷺ : مسح رسول الله ﷺ على جرموقيه ، وهما جرموقان ، ولأنه جاز المسح عليه إذا لم يكن تحته خف ، فكذا إذا كان تحته خف وصار الخف [ق/ ٨د] كاللفافة ، بخلاف ما لو مسح على الخف ثم لبس الجرموق أنه لا يمسح عليه؛ لأن الوظيفة انتقلت إلى الخف ، فصار كما لو لبس الخف على الحدث والشافعي سَوَّىَ بين الحالين فى المنع من الجواز ، والفرق ظاهر.

ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه.

ولا يجوز المسح على الجوربين عند أبي حنيفة إلا أن يكونا مجلدين أو منعلين. وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يجوز المسح على الجوربين إذا كانا ثخينين لا يشفان الماء ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين.

ولا يجوز المسح على الجوربين عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ **إلا أن يكونا مجلدين أو منعلين** ؛ لأنه لا يمشى فى الجوربين عادة ـ سفرًا وحضرًا، فلا ضرورة فيه .

وقالا : [أبو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما] [1] **: يجوز المسح على الجوربين إذا كانا ثخينين لا يشفان الماء** : وبه أخذ الشافعى؛ لأنه روى أنه عليه السلام مسح على الجوربين [2] ، ونحن نحمله على المجلدين، وقد روى ذلك أيضًا.

ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لعدم

---

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٩) والترمذي (٩٩) والنسائي في «الكبرى» (١٣٠) وابن ماجة (٥٥٩) وأحمد (١٨٢٣١) وابن خزيمة (١٩٨) وابن حبان (١٣٣٨) وابن أبي شيبة (١/ ١٧١) وابن الجوزي في «التحقيق» (٢٤٨) وأبو الشيخ في « طبقات المحدثين » (٤/ ١٣) وأحمد في «العلل» (٣/ ٣٦٦) والبخاري في « التاريخ الكبير » (٣/ ١٣٧) والعقيلي في « الضعفاء» (٣٢٧٢) والدارقطني في « العلل » (٧/ ١١٢) حديث (١٢٤٠) من حديث المغيرة بن شعبة.

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

ويجوز المسح على الجبائر وإن شدها على غير وضوءٍ، فإن سقطت عن غير برءٍ لم يبطل المسح، وإن سقطت عن برءٍ بطل المسح.

باب الحيض

ـ أقل الحيض ثلاثة أيامٍ ولياليها، وما نقص عن ذلك فليس بحيضٍ وهو استحاضةٌ. وأكثر الحيض عشرة أيامٍ ولياليها، وما زاد على ذلك فهو استحاضةٌ. ....

الضرورة؛ إذ لا مشقة فى نزع ذلك [ق/ ١٣ب] .

ويجوز المسح على الجبائر وإن شدها على غير وضوء ؛ لأن الغسل سقط للحرج ، بخلاف الخف لأنه لا حرج فيه .

وإن سقطت عن غير برء لم يبطل المسح ؛ لأن غسل ما تحتها غير واجب ، فصار كأن لم يسقط بخلاف الخف ؛ لأنه إذا انكشف يجب الغسل، وبخلاف ما لو سقطت عن بُرء بطل المسح ؛ لأنه وجب الغسل.

باب الحيض

أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها ، فما نقص عن ذلك فليس بحيض وهو استحاضة ، وأكثر الحيض عشرة أيام ولياليها، فما زاد عليها فهو استحاضة؛ لما روى أبو أمامة الباهلى عن النبى ـ عليه السلام ـ أنه قال: « أقل ما يكون من الحيض للجارية البكر والثيب : ثلاثة أيام ، وأكثر ما يكون :

وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة في أيام الحيض فهو حيضٌ حتى ترى البياض الخالص.

عشرة ، فإذا زاد الدم أكثر من عشرة أيام فهو استحاضة»[(١)] .

وقال الشافعي : أقله يوم وليلة ، وألحقه بالجنون ؛ بعلة أنهما مؤثران فى إسقاط الصلاة ، والإلحاق غير صحيح ؛ فإن الجنون غير مقدر بالإجماع، والحيض مقدر بالإجماع ، وقال : أكثره [ق/ ١٠أ] خمسة عشر يومًا ؛ لقوله عليه السلام : « تمكث إحداهن شطر عمرها لا تصلى ولا تصوم » [(٢)] .

[والشطر : النصف] [(٣)] ، إلا أنا نقول : الشطر يذكر ويراد به البعض، وعلى التسليم يتصور فيمن بلغت لخمس عشرة سنة ثم تحيض فى كل شهرين [ثلاثين] [(٤)] يومًا فقد مكثت النصف أو أكثر **وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة فى أيام الحيض فهو حيض حتى ترى البياض خالصًا** ؛ لقول عائشة رضي الله عنها للنساء اللاتى بعثن بالكراسف إليها : لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء [(٥)] .

---

(١) أخرجه ابن عدي في « الكامل » (٢/ ٣٧٣) وضعفه البيهقي كما في « مختصر خلافيات البيهقي » (١/ ٤١٥ ـ٤١٦) .

(٢) قال ابن الجوزي : هذا لفظ لا أعرفه ، انظر : « التحقيق» (٢٦٣١) و «نصب الراية» (١/ ١٦٦) .

(٣) سقط من ب .

(٤) فى ب : عشرين .

(٥) أخرجه البخاري تعليقًا ، وأخرجه مالك (١٢٨) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٨٦) مسندًا، وصححه الشيخ الألبانى رحمه الله تعالى .

والحيض يسقط عن الحائض الصلاة، ويحرم عليها الصوم، وتقضي الصوم، ولا تقضي الصلاة، ولا تدخل المسجد، ولا تطوف بالبيت، ولا يأتيها زوجها.

والقصة : هى الحيضة ، جعلت ما دون لون الحيضة حيضًا .

وقال أبو يوسف والشافعى : لا تكون الكدرة حيضًا إلا إذا تقدمها دم حيض ؛ لأن كدرة الشيء تعقب آخره ، لكن هذا فى وعاء يصب من أعلاه، وهذا بخلافه .

والحيض يُسقط عن الحائض الصلاة ، ويحرم عليها الصوم ، وتقضى الصوم ولا تقضى الصلاة ؛ لما روى أن امرأة قالت لعائشة رضي الله عنها ما بالنا نقضى الصوم ولا نقضى الصلاة ؟ فقالت عائشة رضي الله عنها : أحرورية أنت، كذلك كنا نؤمر على عهد رسول الله ﷺ [١] .

ولأن فى تكليفهن بقضاء الصلاة حرجًا دون الصوم ؛ إذ الصوم لا يكثر وجوده .

ولا تدخل المسجد ؛ لما روي أن النبى ـ عليه السلام ـ حرم المسجد على الحائض [وعلى الجنب] [٢] .

ولا تطوف بالبيت ؛ لأن الطواف فى معنى الصلاة .

ولا يأتيها زوجها ؛ لقوله تعالى: ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ [٣] الآية .

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٥) ومسلم (٣٣٥) .

(٢) سقط من أ .

(٣) البقرة : ٢٢٢.

ولا يجوز لحائضٍ ولا جنبٍ قراءة القرآن. ولا يجوز لمحدثٍ مس المصحف إلا أن يأخذه بغلافه.

وإذا انقطع دم الحيض لأقل من عشرة أيامٍ لم يجز وطؤها حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاةٍ كاملٌ، فإن انقطع دمها لعشرة أيامٍ جاز وطؤها قبل الغسل.

ولا يجوز لحائض ولا جنب قراءة القرآن ؛ لأنه مباشرة القرآن بعضو وجب غسله ، فصار كمس المصحف باليد .

وعند مالك تقرأ الحائض والنفساء احترازًا عن النسيان ، وفيه من الجرأة [ق/ ١٤ب] وترك تعظيم القرآن ما لا يخفى .

ولا يجوز لمحدث مس المصحف ، إلا أن يأخذه بغلافه؛ لقوله تعالى : ﴿لا يَمَسُّهُ إِلاَّ الْمُطَهَّرُونَ﴾ (١) .

وإذا انقطع دم الحيض لأقل من عشرة أيام لم يجز وطؤها حتى تغتسل؛ لأنه لم يحكم بطهارتها لاحتمال عود دمها ، إلا أنها إذا اغتسلت فقد تأكد الانقطاع لحصول الطهارة حقيقة ، بخلاف ما إذا كان أيامها عشرة حيث يحل وطؤها ؛ لأن الطهارة من الحيض حصلت يقينًا ؛ إذ لا حيض فوق العشرة [ق/ ٩ د] ، لكن بقي وجوب الغسل ، وذا لا يمنع الوطء كالجنابة. والشافعي جمع بين الحالتين فى المنع من الوطء ، والفرق ما ذكرنا.

ولو مضى عليها وقت صلاة جاز وطؤها أيضًا ؛ لأن الصلاة صارت

---

(١) الواقعة : ٧٩.

والطهر إذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجاري.

وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ولا غاية لأكثره.

ودم الاستحاضة هو ما تراه المرأة أقل من ثلاثة أيامٍ أو أكثر من عشرة

دينًا فى ذمتها ، وذلك حكم الطاهرات .

والطهر إذا تخلل بين الدمين فى مدة الحيض فهو كالدم الجارى؛ لأن هذا القدر من الطهر لا يفصل بين [الحيضتين] [1] ، فصار كطهر يوم واحد.

وعند محمد ـ رحمه الله ـ إن كان الطهر بين الدمين مثل الدمين أو أقل : لا يفصل ، وإن كان أكثر من الدمين : يفصل ؛ لأنه لو لم يجعل كذلك أدى إلى جعل الدم طهرًا والطهر دمًا ، فإنها لو رأت ساعة دمًا فى أول العشرة ثم رأت ساعة فى آخر العشرة ثم استمر [الدم][2] حكمنا لطهرها بالحيض ودمها بالاستحاضة ، وهذا قبيح .

إلا أن هذا يبطل بمن ولدت ولم تر شيئًا إلى أربعة عشر يومًا ثم رأت ساعة دمًا : فإن الجميع يكون نفاسًا بالإجماع ، كذا هذا ، وأقل الطهر خمسة عشر يومًا ؛ لأنه مدة يجب فيها الصوم والصلاة ، فتتقدر بخمسة عشر يومًا كالإقامة .

ولا غاية لأكثره ؛ لأن عادات النساء فيه مختلفة ؛ منهن من ترى فى الشهر مرة ، ومنهن من لا ترى فى السنة إلا مرة.

ودم الاستحاضة هو ما تراه المرأة أقل من ثلاثة أيام أو أكثر من عشرة

---

(١) فى أ : الدمين . (٢) سقط من أ .

أيامٍ؛ فحكمه حكم الرعاف الدائم: لا يمنع الصوم، ولا الصلاة، ولا الوطء، وإذا زاد الدم على عشرة أيامٍ وللمرأة عادةٌ معروفةٌ ردت إلى أيامها عادتها، وما زاد على ذلك فهو استحاضةٌ، وإن ابتدأت مع البلوغ مستحاضةً فحيضها عشرة أيامٍ من كل شهرٍ، والباقي استحاضةٌ.

والمستحاضة، ومن به سلس البول، والرعاف الدائم، والجرح الذي لا

أيام: لحديث أبى أمامة الباهلى رضي الله عنه [1] [ق/ ١١أ] .

وحكمه حكم الرعاف الدائم لا يمنع الصلاة ولا الصوم ولا الوطء ؛ لقوله عليه السلام لفاطمة بنت أبى حبيش : « اقعدى الأيام التى كنت تقعدين من قبل ، ثم اغتسلى وصلى » [2] ، **وإذا زاد الدم على العشرة وللمرأة عادة معروفة : ردت إلى أيام عادتها ، وما زاد على ذلك فهو استحاضة** ؛ لما ذكرنا من الحديث آنفًا .

وإن ابتدأت مع البلوغ مستحاضة : [فحيضها] [3] **عشرة أيام من [أول]**[4] **كل شهر ، والباقى استحاضة** ، لأنه لا عادة لها ، فلا ترد إلى ما دون العشرة إلا بدليل ، بخلاف صاحبة العادة .

والشافعى يردها إلى أقل الحيض لكونه متيقنًا فيه ، إلا أن العشرة كلها محل الحيض ، فقد رأت فيها الدم فكان حيضًا يقينًا .

والمستحاضة ، ومن به سلس البول ، والرعاف الدائم، والجرح الذى لا

---

(١) ضعيف ، وقد تقدم .

(٢) أخرجه البخارى (٢٢٦) ومسلم (٣٣٣) .

(٣) فى الأصل : فيحصها .

(٤) سقط من أ .

يرقأ - يتوضئون لوقت كل صلاة؛ فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاءوا من الفرائض والنوافل، ....

يرقأ : يتوضؤن لوقت كل صلاة ، فيصلون بذلك الوضوء [ق/ ١٥ب] فى الوقت ما شاؤوا من الفرائض والنوافل ؛ لقوله عليه السلام : « المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة » [١] والمعنى يستعمل الكل وهو الضرورة ، والشافعى فى إيجاب الوضوء لكل فرض لقوله عليه السلام : « المستحاضة تتوضأ لكل صلاة » [٢] ، إلا أن الصلاة تذكر ويراد بها الوقت؛ كقوله: «إن للصلاة أولاً وآخرًا » [٣] ،وقوله : « إنما أدركت الصلاة إلى وقت

---

(١) أخرجه أبو داود (١٢٦) وابن ماجة (٦٢٥) والبيهقى في « الكبرى » (٥٦٥) والطحاوي في « شرح المعاني » (٦٠٢) وابن أبي عاصم في « الآحاد والمثاني » (٢١٧٦) وابن عدي في «الكامل (٤/ ١١) من حديث عدي بن ثابت عن أبيه عن جده .
وأصله في الصحيحين .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه الترمذى (١٥١) وأحمد (٧١٧٢ والدارقطنى (١/ ٢٦٢) وابن أبي شيبة (١/ ٢٨١) والبيهقي في « الكبرى » (١٦٣٥) والطحاوي في « شرح المعاني » (٨٢٦) وابن الجوزي في « التحقيق » (٣١٥) والعقيلي في « الضعفاء » (٤/ ١١٩) من حديث أبي هريرة قال ابن الجوزي:
قالوا قد قال البخاري حديث الأعمش عن مجاهد في المواقيت أصح من حديث ابن فضيل عن الأعمش وحديث ابن فضيل خطأ أخطأ فيه ابن فضيل وكذلك قال الدارقطني لا يصح حديث ابن فضيل مسندا وهم ابن فضيل في إسناده وغيره يرويه عن الأعمش عن مجاهد مرسلا قلنا ابن فضيل ثقة فيجوز أن يكون الأعمش قد سمعه من مجاهد مرسلا وسمعه من = أبي صالح مسندا .
وقال ابن أبي حاتم في « العلل » : سألت أبي عن حديث محمد بن فضيل هذا فقال: وهم فيه ابن فضيل إنما يرويه أصحاب الأعمش عن مجاهد قوله وقال ابن القطان في «كتاب» : ولا يبعد أن يكون عند الأعمش في هذا طريقان : إحداهما : مرسلة. والأخرى : مرفوعة والذي رفعه صدوق من أهل العلم وثقه ابن معين وهو محمد بن فضيل .
والحديث صححه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى .

فإذا خرج الوقت بطل وضوءهم، وكان عليهم استئناف الوضوء لصلاةٍ أخرى.

والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة، والدم الذي تراه الحامل وما تراه المرأة في حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضةٌ، ....

الصلاة»، فكان ما روينا مفسراً لما رواه الشافعى رحمه الله .

فإذا خرج الوقت بطل وضوؤهم ، وكان عليهم استئناف الوضوء لصلاة أخرى ؛ لأن طهارتهم مؤقتة فتبطل بمضى الوقت كالمسح على الخفين .

والنفاس : هو الدم الخارج عقيب الولادة ؛ لأنه مشتق إما من تنفس الرحم ، أو من خروج النفس ـ وهو الولد ـ وقد حصلا .

والدم الذى تراه الحامل وما تراه المرأة فى حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة ؛ لقوله عليه السلام : « الحامل لا تحيض » (١) .

---

(١) أخرجه الدارقطنى (١/ ٢١٩) والبيهقي في « الكبرى » (١/ ١٥٢) و (٣/ ١٥٢) وابن عدي في « الكامل » (٦/ ١٨٥) وابن الجوزي في « التحقيق » (٣٠٧) من حديث عائشة موقوفًا .
قال البيهقي : هكذا رواه مطر الوراق وسليمان بن موسى عن عطاء عن عائشة رضي الله عنها ، وقد ضعف أهل العلم بالحديث هاتين الروايتين عن عطاء .
قال ابن التركماني :
قلت ـ إلى هذا ذهب عامة أهل العلم أن الحامل لا تحيض وبه قال عطاء وابن المسيب والحسن وعكرمة وجابر بن زيد ومكحول ومحمد بن المنكدر وسليمان بن يسار والزهرى والشعبي والنخعي والثوري والأوزاعي والحكم وحماد وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وداود وأبو ثور وأبو عبيد وابن المنذر واحتجوا بحديث لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائض حتى تستبرأ بحيضة .

وأقل النفـاس لا حـد له، وأكـثـره أربعون يـوماً، ومـا زاد على ذلك فـهـو استحاضةٌ، وإذا تجاوز الدم الأربعين، وقد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك ولهـا عادةٌ في النفـاس ردت إلى أيام عـادتها، وإن تكـن لها عـادةٌ فابتـداء نفاسها أربعون يوماً، ومن ولدت ولدين في بطنٍ واحدٍ.

فنفـاسهـا ما خـرج من الدم عـقيب الولد الأول عـند أبي حنيفـة وأبي يوسف. وقـال مـحمـد وزفـرٌ: نفـاسـهـا مـا خـرج من الدم عـقـيب الولد الثاني. والله أعلم

وأقل النفـاس لا حد له وأكثـره أربعون يومًـا ، وما زاد على ذلك فـهو استحـاضـة ؛ لما روى أنس عن النبى ـ عليـه السلام ـ أنه قـال : « وقت النفاس أربعون يومًـا ، إلا أن تطهر قبل ذلك » [1] ، وهذا ينفى أن يكون أكثره ستين يومًا كما قال الشافعى ، أو سبعين كما قال مالك .

فـإن تجاوز الدم الأربعين وقـد كانـت هذه المرأة ولدت قبل ذلك ولهـا عادة معـروفة فى النفاس [ردت] [2] إلى أيام عادتهـا ، وإن لم يكن لها عادة فابتـداء نفاسها أربعـون يومًا ؛ لأن الأربعين فى النفاس كالـعشرة فى الحيض .

ومن ولدت ولدين فى بطن واحـد فنفاسهـا ما خرج من الدم عـقيب الولد الأول ؛ لأنه قد حصل تنفس وقد خرج النفس ، فكان نفاسها.

وقال محمد ، وزفـر : النفاس من الولد الثانى ؛ لأن [ق/ ١٠د] بقاء

---

(١) أخرجه الدارقـطنى (١/ ٢٢٠) من حديث أنس مرفوعًـا ، وقال : لم يروه عن حميـد غير سلام هذا وهو سلام الطويل وهو ضعيف الحديث .

(٢) سقط من أ .

باب الأنجاس

ـ تطهيــر النجـاسـة واجبٌ من بـدن المصلي وثوبه والمكـــان الـــذي

الولد فى البطن كما يمنع خروج دم الحيض يمنع خروج دم النفاس ، إلا أن امتناع دم الحيـض عرف بقوله عليه السـلام : « الحامل لا تحيض»[1]، ولا نص فى النفاس ، فافترقا ، والله أعلم بالصواب .

باب : الأنجاس

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلى ؛ لقوله تعالى : ﴿فَاطَّهَّرُوا﴾[2] . وثوبه ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴾ [3] .

والمكان الذى يصلى فيه ؛ لنهيـه عليه السلام عن الصـلاة فى المجزرة والمقـبرة والمزبلة ومـعـاطن الإبل والبقـر [4] ؛ وإنما يكون النهى لتـوهـم

---

(١) تقدم من قول عائشة .

(٢) المائدة : ٦ .

(٣) المدثر : ٤ .

(٤) أخرجه الترمذي (٣٤٦) وابن ماجة (٧٤٦) والبزار (١٦١) والبيهقي في « الكبرى» (٣٦١٣) والطحاوي فـي «شرح المعاني» (٢٠٩٨) وعـبد بن حـميد (٧٦٥) وابن الجـوزي في «العلل المتناهيـة» (٦٧١) وابن عـدي فـي « الكامل » (٣/ ٢٠٣) وابن حـبـان في « المجـروحين » (١/ ٣١٠) والعقيلي في « الضعفاء » (٢/ ٧١) قال الزيلعي :

قال الشيخ فـي « الإمام » : وعلته أبو صالح كاتـب الليث بن سعد واسمه : عـبد الله بن صالح فـإنه قد تكلم فـيه والحديث في هـذه الرواية من مسند عمـر وفي الرواية الأولى من مسند ابن عمر انتهى .

وقال ابن أبي حاتم في « كتاب العلل » (٣) : سألت أبي عن حديث رواه أبو صالح به ورواه=

يصلي عليه.

النجاسة [فدل] [١] على [وجوب] [٢] الطهارة .

ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مائع طاهر يمكن إزالتها به ؛ كالخل وماء الورد وماء الباقل ؛ لأنه مؤثر فى الإزالة فيجوز كالماء.

وعند محمد وزفر والشافعى لا يجوز إلا بالماء ؛ لقوله عليه السلام: «اغسليه بالماء » [٣] ، إلا أن هذا ليس فيه نفى غيره ، وذكر الماء إنما كان على الأعم الأغلب وهو كقوله تعالى : ﴿وَلا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلاَّ أُمَمٌ﴾ [٤] .

وإذا أصابت الخف نجاسة لها جرم [كروث وعذرة ودم ومنى][٥]

= زيد بن جبير فقال: الإسنادان واهيان انتهى .

وقال صاحب « التنقيح » رحمه الله : وأما أبو صالح كاتب الليث فقد وثقه جماعة وتكلم فيه آحرون والصحيح أن البخاري روى عنه في « الصحيح » انتهى .

وقال الحافظ :

في سند الترمذي زيد بن حبيرة وهو ضعيف جدا وفي سند بن ماجة عبد الله بن صالح وعبد الله بن عمر العمري المذكور في سنده ضعيف أيضا ووقع في بعض النسخ بسقوط عبد الله بن عمر بين الليث ونافع فصار ظاهره الصحة وقال بن أبي حاتم في العلل عن أبيه هما جميعا واهيان وصححه ابن السكن وإمام الحرمين .

وقال ابن الجوزي :

هذا حديث لا يصح قال يحيى زيد بن جبيرة لا شيء وقال ابن حبان يروي المناكير عن المشاهير فاستحق الترك عن روايته وقال داود ابن الحصين يحدث عن الثقات بما لا يشبه حديث الإثبات تجب مجانبة روايته وهذا الحديث ضعفه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى.

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) تقدم .

(٤) الأنعام : ٣٨ .

(٥) زياده من هامش « ب » .

ويجوز تطهير النجاسة بالماء، وبكل مائعٍ طاهرٍ يمكن إزالتها به كالخل وماء الورد.

وإذا أصابت الخف نجاسةٌ ولها جرمٌ فجفت فدلكه بالأرض جاز.

والمني نجسٌ يجب غسل رطبه، فإذا جف على الثوب أجزأ فيه الفرك.

فجفت، فدلكه فى الأرض جاز ؛ لأن الباقى بعد زوال جرمها قليل [ق/١٦ب] فإن صلابة الجلد تمنع التسرب [ق/١٢أ] منه ، والقليل معفو عنه فى الشرع ، وقال محمد : لا يجزئه إلا فى المنى اعتبارًا بالثوب ، وصار كما لو كان رطبًا.

والفرق ظاهر لأن الثوب لا صلابة فيه ، وفى الرطب الباقى كثير ؛ لأن الجرم كلما جف استجذب الرطوبة إلى نفسه فافترقا .

والمنى نجس يجب غسل رطبه ؛ لقوله عليه السلام : « إنما يغسل الثوب من خمس . . . » (١) ، وذكر من جملتها المنى.

فإذا جف على الثوب أجزأ فيه الفرك ؛ لقول عائشة رضي الله عنها : « كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله ﷺ وهو يصلى فيه » (٢) .

وعند الشافعى طاهر ؛ لقوله عليه السلام : « أمطه ـ أى : أبعده ـ

---

(١) أخرجه الدارقطنى (١/١٢٧) والطبرانى فى « الأوسط » (٥٩٦٣) وأبو يعلى (١٦١١) والبيهقي فى « الكبرى » (٤١) وابن الجوزي في « التحقيق » (٩٥) وابن عدى في« الكامل» (٢/٩٨) والعقيلي في « الضعفاء » (١/١٧٦) من حديث عمار .

(٢) أخرجه مسلم (٢٨٨) وأبو داود (٣٧١) والترمذى (١١٦) والنسائي (٢٩٧) وابن ماجة (٥٣٧) من أحمد (٢٤٢٠٤) .

والنجاسة إذا أصابت المرآة أو السيف اكتفي بمسحهما.

وإذا أصابت الأرض نجاسةٌ فجفت بالشمس وذهبت أثرها جازت

عنك ولو بإذخرة » [١] ، إلا أن الحديث مشترك الدلالة ، فإنه أمر بالإماطة ، ولو كان طاهراً لما أمر [بالإماطة] [٢] .

والنجاسة إذا أصابت المرآة والسيف : اكتفى بمسحهما ؛ لأن الصقالة تمنع تداخل النجاسة فيهما .

وزفر والشافعي قاساهما على الثوب ، والفرق ظاهر .

وإذا أصابت الأرض نجاسة فجفت بالشمس ، وذهب أثرها : جازت

---

(١) أخرجه الشافعي (١٥٩٣) الدارقطني (١/ ١٢٥) وعبد الرزاق (١٤٣٧) و (١٤٣٨) و(١٤٤٠) موقوفًا على ابن عباس وأخرجه الدارقطني (١/ ١٢٤) والطبراني في « الكبير» (١١٣٢١) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٨٩) وابن الجوزي في « التحقيق» (٩٢) من حديث ابن عباس مرفوعًا .

قال الدارقطني :

لم يرفعه غير إسحاق الأزرق عن شريك عن محمد بن عبد الرحمن هو ابن أبي ليلى ثقة في حفظه شيء.

قال ابن الجوزي :

إسحاق إمام مخرج عنه في الصحيحين ورفعه زيادة والزيادة من الثقة مقبولة ومن وقفه لم يحفظ وقد ذكروا في التعليق أن عبد الباقى بن قانع قال: يرويه سريع الخادم وليس بشيء وهذا شيء لا يعرف ولا يدرى من سريع وقد رويناه من غير تلك الطريق .

وقال البيهقي :

رواه وكيع عن ابن أبي ليلى موقوفًا على ابن عباس وهو الصحيح .

وقال أيضًا :

هذا صحيح عن ابن عباس من قوله وقد روى مرفوعا ولا يصح رفعه .

(٢) فى أ : بها .

الصلاة بمكانها، ولا يجوز التيمم منها.

ومن أصابه من النجاسة المغلظة كالدم والبول والغائط والخمر مقدار الدرهم فما دونه جازت الصلاة معه، فإن زاد لم تجز، وإن أصابته نجاسةٌ مخففةٌ كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلاة معه، ما لم يبلغ ربع الثوب.

الصلاة على مكانها ؛ لأن الأرض تحيل أجزاء النجاسة بالطبع .

وزفر والشافعى قاساه على الثوب أيضًا ، والفرق أنه ليس فى طبع الثوب الإحالة ، ولا كذلك الأرض **وفى جواز التيمم بها روايتان.**

ومن [أصابه] [1] **من النجاسة المغلظة كالدم والغائط والبول والخمر مقدار الدرهم فما دونه : جازت الصلاة معه ، فإن زاد : لم يجز**؛ لأن قليل النجاسة معفو عنه للحرج كترشيش البول مثل رؤوس الإبر ووقوع الذباب على الثياب ، والكثير غير معفو عنه لإخلاله بالتعظيم، فجعلنا الفاصل قدر الدرهم .

وإن أصابته نجاسة مخففة ؛ كبول ما يؤكل لحمه : جازت الصلاة معه ما لم تبلغ ربع الثوب ؛ لأنه تعارض فيه دليلا النجاسة والطهارة ، فإن قوله عليه السلام : « استنزهوا من البول » [2] اقتضى نجاسته ، وحديث

---

(١) فى الأصل : أصابعه .

(٢) أخرجه الحاكم (٦٥٤) والدارقطنى (١/١٢٨) والطبراني في « الكبير» (١١١٠٤) وعبد بن حميد (٦٤٢) من حديث ابن عباس .

وأخرجه الدارقطنى (١/١٢٧) من حديث أنس .

وأخرجه الدارقطنى (١/١٢٨) من حديث أبى هريرة .

وأخرجه الطبراني في « الكبير » (٢٠/١٢٤) حديث (٢٤٨) من حديث معاذ بن جبل.

قلت : صححه الشيخ الألباني في أكثر من موضع من كتبه .

وتطهير النجاسة التي يجب غسلهـا على وجهين: فما كان له منها عينٌ مرئيةٌ فطهـارتها زوال عينها، إلا أن يبقى من أثرها مـا يشق إزالته، وما ليس له عينٌ مرئيةٌ فطهارتها أن يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل أنه قد طهر.

والاستنجـاء سنةٌ، ....

العرينيين اقتـضى طهارته ، فأورث ذلك خفة فيـه ، فإذا خف حكمه زيد فى تقديره ، فقدر بالربع ؛ لأنه كثير إذ هو ملحق بالكل فى مواضع .

وتطهير النجاسة التى يجب غسلهـا على وجهين ؛ فما كان له منها عين قريبـة فطهارتها زوال عـينها إلا أن يبقى من أثرها مـا يشق إزالته؛ لأن المنع من الصلاة كان متعلقًا بالعين ، فإذا زالت العين زال المانع ، وبقاء الأثر لا يضر ؛ لقوله عليه السلام لتلك المرأة : « فلا يضر أثره »[1] . .

وماليس لـه [منها] [2] **عين مرئـية : فطهارتهـا أن تغسل حـتى يغلب على ظن الغاسل أنه طهر** ؛ لأن ما لا يدرك بالحس كان طريقه الظن .

والاسـتنجـاء سنة ؛ لقـوله عليـه السلام : « من اسـتجـمـر فليـوتر [ق/ ١١د] ، ومن فعل فـقد أحسن ومن لا فلا حـرج عليه » [3] ، فصار الحديث حجة على الشافعى فى إيجاب الاستنجاء ؛ لأن فيه حرجًا .

---

(١) أخـرجه أبو داود (٣٦٥) وأحـمد (٨٧٥٢) و (٨٩٢٦) والبـيـهقي في «الكبـرى» (٣٩١٩) و(٣٩٢٠) من حديث خولة بنت يسـار وصححه الشيخ الألباني رحـمه الله تعالى. أبو داود (٣٥) .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥) و ابن ماجه (٣٣٧) وأحـمد (٨٨٢٥) والدارمى (٦٦٢) والبيهقي فى «الكبرى» (٥٠٨) والطحـاوي في « شرح المعاني» (٦٩٣) والـطبراني في «مسند الشـاميين» (٤٨١) من حديث أبي هريرة .
وضعفه الشيخ الألبانى رحمه الله تعالى .

يجزئ فيها الحجر وما يقوم مقامه يمسحه حتى ينقيه، وليس فيه عددٌ مسنونٌ، وغسله بالماء أفضل، فإن تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه إلا الماء. ولا يستنجي بعظم ولا بروثٍ ولا بطعامٍ ....

يجزئ فيه الحجر ، وما قام مقامه [ق/ ١٧ب] يمسحه حتى ينقيه ؛ لأن المقصود تقليل النجو ، والحجر وغيره فيه سواء ، **وليس فيه عدد مسنون**؛ لأن المقصود هو الإنقاء ، وصار الشافعي في اعتبار العدد محجوجًا بحديث ابن مسعود ﷺ لأنه عليه السلام أخذ الحجرين ورمى الروثة [١] ولم يطلب غيرهما .

وغسله بالماء أفضل ؛ لأن الإنقاء الحاصل به أكمل ، ولأن الله تعالى قد مدح أهل قباء بقوله : ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُوا﴾ [٢] ، قيل : كانوا يتبعون الحجر بالماء.

فإن تجاوزت النجاسة مخرجها : لم يجز فيه إلا المائع ؛ لأن المعفو عنه مقدار المخرج للحرج ، فما زاد يجب إزالته .

ولا يستنجي بعظم ولا بروث ؛ لان النبى ـ عليه السلام ـ نهى عن الإستنجاء بالروث والرمة ، وقد رمى بالروثة ليلة الجن ، وقال :« إنها رجس» [٣] .

ولا بطعام ؛ لأن فيه إضاعة المال ، وقد نهى عنه .

---

(١) أخرجه البخاري (١٥٥) .

(٢) التوبه : ١٠٨ .

(٣) تقدم .

ولا بيمينه إلا بعذر.

ولابيمينه ؛ لأنه عليه السلام نهى عن الاستنجاء باليمين [1] .

(١) أخرجه مسلم (٢٦٢) وأبو داود (٧) والترمذي (١٦) وأحمد (٢٣٧٧٠) من حديث سلمان.

كتاب الصلاة

ـ أول وقت الصبح إذا طلع الفجر الثاني، وهو البياض المعترض في الأفق، وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس، وأول وقت الظهر إذا زالت الشمس، وآخر وقتها عند أبي حنيفة إذا صار ظل كل شيءٍ مثليه سوى فيء الزوال.

كتاب الصلاة

أول وقت الفجر : إذا طلع الفجر الثانى ؛ وهو [ق / ١٣أ] البياض المعترض فى الأفق ؛ وآخر وقتها : ما لم تطلع الشمس ؛ لحديث أبى هريرة ﷺ أن النبى ﷺ قال : « إن للصلاة أولاً وآخرًا وإن أول وقت الفجر حين يطلع الفجر ، وآخر وقتها حين تطلع الشمس »[١] .

وأراد بالفجر : الفجر الثانى ؛ فإنه قال فى حديث آخر : « لا يغرنكم الفجر المستطيل ـ ومد يده طولاً ـ ، إنما الفجر المستطير ـ ومد يده عرضًا»[٢] .

وأول وقت الظهر : إذا زالت الشمس ؛ لإجماع الأمة ، **وآخر وقتها عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ إذا صار ظل كل شىء مثليه سوى فىء الزوال؛** وهو جميع الظل الحاصل للشخص عندما يتبين به ميل الشمس عن

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه مسلم (١٠٩٤) والترمذي (٧٠٦) وأحمد (٧٠/ ٢٠) وابن خزيمة (١٩٢٩) والطيالسى (٨٩٨) والطبراني في «الكبير» (٦٩٨٢) من حديث سمرة بن جندب .

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: إذا صار ظل كل شيء مثله. ....

الاستواء إلى جهة المغرب مقدار [شراك النعل] [(١)] ونحوه ؛ لحديث سليمان بن بريدة عن أبيه أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن وقت الصلاة، فقال له : « صل معنا هذين اليومين» ، فلما زالت الشمس أمر بلالاً فأذن، ثم أمره فأقام وصلى الظهر إلى أن قال : « فلما كان في اليوم الثانى أبرد بالظهر وأمعن بالإبراد » [(٢)] ، هكذا ذكره مسلم فى «صحيحه»، وهذا لا يكون إلا بعد المثلين .

وقالا : إذا صار ظل كل شىء مثله ، وبه قال الشافعى ؛ لما روى من حديث إمامة جبريل ـ عليه السلام ـ قال النبى ﷺ ـ : « أتانى جبريل عند باب [الكعبة] [(٣)] مرتين ، فصلى بى الظهر حين زالت الشمس ، ثم من الغد صلى بى الظهر حين صار [ظل] [(٤)] كل شىء مثليه» [(٥)] ، إلا أنه لا حجة لهم فيه ؛ لأنه صلى بعد المثل ؛ لأن حديثنا نقل عنه بالمدينة فكان

---

(١) فى أ ، د : الشراك .

(٢) أخرجه مسلم (٦١٣) .

(٣) فى ب ، د : البيت .

(٤) سقط من الأصل .

(٥) أخرجه أبو داود (٣٩٣) وأحمد (٣٠٨١) والحاكم (٦٩٣) والطبراني في «الكبير» (١٠٧٥٢) وأبو يعلى (٢٧٥٠) وعبد الرزاق (٢٠٢٨) وابن أبى شيبة (١/ ٢٨٠) والبيهقى فى «الكبرى» (١٥٩٠) وعبد بن حميد (٧٠٣) وابن الجارود فى «المنتقى» (١٤٩) من حديث ابن عباس.
قال الحافظ :
فى إسناده عبد الرحمن بن الحارث بن عياش بن أبى ربيعة مختلف فيه لكنه توبع أخرجه عبد الرزاق عن العمري عن عمر بن نافع بن جبير بن مطعم عن أبيه عن ابن عباس نحوه .
قال ابن دقيق العيد : هى متابعة حسنة ، وصححه أبو بكر بن العربى وابن عبد البر.
قلت : وصححه الألبانى أيضاً.

وأول وقت العصر إذا خرج وقت الظهر على القولين، وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس، وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس، وآخر وقتها ما لم يغب الشفق، وهو البياض الذي في الأفق بعد الحمرة عند أبي حنيفة، وقال

متأخرًا ، فالعمل به أولى .

وأول وقت العصر إذا خرج وقت الظهر على القولين ؛ لقوله عليه السلام: « لا يخرج وقت صلاة حتى يدخل وقت صلاة أخرى».

وآخر وقتها : ما لم تغرب الشمس ؛ لقوله عليه السلام : « من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس [ق/١٨ب] فقد أدركها »(١).

وأول وقت المغرب : إذا غربت الشمس، وآخر وقتها : ما لم يغب الشفق ؛ لقوله عليه السلام : « إن للصلاة أولاً وآخرًا ، وإن أول وقت المغرب حين تغيب الشمس ، وأخر وقتها حين يغيب الشفق» (٢) ، فقد بطل به قول الشافعى أنه لا آخر لوقتها وانه مقدر لفعل الوضوء والصلاة » ولأنه لو طول القراءة إلى قبيل غيبوبة الشفق كان وقتًا بالإجماع .

والشفق : هو البياض الذى فى الأفق بعد الحمرة ؛ لأنه مشتق من الرقة والشفاقة ؛ يقال : ثوب شفيق إذا كان رقيقًا شفافًا ، والبياض أكد فى ذلك ، فكان حمله عليه أولى ، وقد ذهب إليه جماعة من الصحابة وهم [أرباب] (٣) اللغة [وأصحاب] (٤) البيان .

---

(١) أخرجه البخارى (٥٥٤) ومسلم (٦٠٨)من حديث أبى هريرة .

(٢) تقدم .

(٣) فى ب : أهل .

(٤) فى ب : أرباب .

أبو يوسف ومحمدٌ: هو الحمرة، وأول وقـت العشاء إذا غاب الشفق، وآخر وقتهـا ما لم يطلع الفجر، وأول وقت الوتر بعـد العشاء، وآخر وقتـها ما لم يطلع الفجر.

وقال : هو الحـمرة : وبه أخذ الشـافعى عن [الخليل][1]بن أحمد أنه قال[2] : الشفق : الحمرة ؛ راعيت البياض فلم يغب إلى ثلث الليل.

إلا أن هذا معارض بقول ثعلب : الشفق : البياض .

فقيل له : شواهد الحمرة أكثر ، فقال : إنما يحتاج[إلى] [3] الشاهد خفيا .

وأول وقت العشاء : إذا غاب الشفق [ق/ ١٢د] ، **وآخـر وقتها : ما لم يطلع الفجر** [الثانى] [4] ؛ لقوله عليه السـلام : « أول وقت العشاء إذا غاب الشفق ، وآخره حين يطلع الفجر » [5] ، وإنما قبل طلوع الفجر وقت لمن بلغ أو أسلم ، فكان وقتًا لغيره .

كما قـيل النصف ، وهذا نقض على الشافعى فى أن آخر وقـتها ثلث الليل أو نصفه.

وأول وقت الوتر بعد العـشاء ، وآخر وقتهـا ما لم يطلع الفجر؛ لقوله عليه السلام : « إن الله تعالى : زادكم صلاة ألا وهى الوتر ، فصلوها ما

---

(١) فى الأصل : خليل .

(٢) انظر : « كتاب العين » (٥/ ٤٥) .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

(٥) تقدم .

ويستحب الإسفار بالفجر، والإبراد بالظهر في الصيف، وتقديمها في

بين العشاء الأخير إلى طلوع [الفجر] [(١)] »[(٢)] .

ويستحب الإسفار بالفجر : تكثيراً للجماعة ، وموافقة للصحابة ﷺ ، وقوله عليه السلام : « أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر» [(٣)] رد قول

---

(١) سقط من الأصل .

(٢) أخرجه أحمد (٦٦٩٣) و (٦٩١٩) و (٦٩٤١) والدارقطني (٢/ ٣١) والطيالسي (٢٢٦٣) والطبراني في « الكبير » (٢١٦٧) و « الأوسط » (٧٩٧٥) وابن أبي شيبة (٢/ ٩٢) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٣٠٢) وأبو نعيم في « الحلية » (٩/ ٢٣٥) والحارث فى «منسده/ زوائد » (٢٢٦) من حديث عمرو بن العاص .

قال الشيخ الألباني : صحيح .

وقال الشيخ الألبانى :

يدل ظاهر الأمر في قوله ﷺ : « فصلوها » على وجوب صلاة الوتر . وبذلك قال الحنفية، خلافا للجماهير ، ولولا أنه ثبت بالأدلة القاطعة حصر الصلوات المفروضات فى كل يوم وليلة بخمس صلوات لكان قول الحنفية أقرب إلى الصواب ، ولذلك فلابد من القول بأن الأمر هنا ليس للوجوب ، بل للتأكيد الاستحباب .

وكم من أوامر كريمة صرفت من الوجوب بأدنى من تلك الأدلة القاطعة ، وقد انفك الأحناف عنها بقولهم إنهم لا يقولون بأن الوتر واجب كوجوب الصلوات الخمس ، بل هو واسطة بينها وبين السنن ، أضعف من هذه ثبوتا ، وأقوى من تلك تأكيداً !

فليعلم أن قول الحنفية هذا قائم على اصطلاح لهم خاص حادث ، لا تعرفه الصحابة ولا السلف الصالح، وهو تفريقهم بين الفرض والواجب ثبوتا وجزاء كما هو مفصل فى كتبهم.

وإن قولهم بهذا معناه التسليم بأن تارك الوتر معذب يوم القيامة عذابا دون عذاب تارك الفرض كما هو مذهبهم فى اجتهادهم ، وحينئذ يقال لهم : وكيف يصح ذلك مع قوله ﷺ لمن عزم على أن لا يصلي غير الصلوات الخمس : « أفلح الرجل ؟ ! وكيف يلتقي الفلاح مع العذاب ؟! فلا شك أن قوله ﷺ وحده كاف لبيان أن صلاة الوتر ليست بواجبة ولهذا اتفق جماهير العلماء على سنيته وعدم وجوبه ، وهو الحق ، نقول هذا مع التذكير والنصح بالاهتمام بالوتر ، وعدم التهاون عنه لهذا الحديث وغيره . والله أعلم .

(٣) أخرجه الترمذي (١٥٤) والنسائي (٥٤٨) وابن حبان (١٤٩٠) والشافعي (١٥١) والطبراني=

الشتاء، وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس، ....

الشافعي بالتغليس ، وما رواه من قوله عليه السلام : « أفضل الأعمال الصلاة لأول وقتها » [١] ، المشهور :« الصلاة لوقتها» [٢] .

والإبراد بالظهر فى الصيف ، وتقديمها فى الشتاء ؛ تكثيرًا للجماعة أيضًا ، فإن شدة [ق / ١٤ أ] الحر تمنع الحضور ، بخلاف الشتاء.

وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس ؛ لقول النخعى ما اجتمع أصحاب النبى - عليه السلام - [على شيء] [٣] كاجتماعهم على تأخير العصر، وعلى أن المخيرة لها الخيار ما دامت فى مجلسها .

وقال الشافعى : التعجيل أفضل ؛ لأنه عليه السلام كان يصلى العصر والشمس مرتفعة حية ، فيذهب الذاهب إلى العوالى فيأتيها والشمس مرتفعة [٤] .

قيل له : العوالى على ميلين أو ثلاثة فيمكن سير هذا القدر إذا صلى

= في « الكبير » (٤٢٨٣) و « الأوسط » (٩٢٨٩) والبيهقي في « الكبرى » (١٩٨٩) والطحاوي فى « شرح المعاني » (٩٧٦) وابن أبي عاصم في « الأحاد والمثاني » (٢٠٩٠) وابن الجوزي في « التحقيق » (٣٣٥) وابن الأثير في « أسد الغابة » (١/ ٣٤٨) وابن عدي في « الكامل » (٣/ ١٦١) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (١٦/ ١٤٢) من حديث رافع ابن خديج .

(١) أخرجه أبو داود ((٤٢٦) والترمذي (١٧٠) وأحمد (٢٧١٤٧) والحاكم (٦٨٠) والدارقطنى (١/ ٢٤٧) والطبراني في « الكبير » (٢٥/ ٨٢) حديث (٢٠٨) والبيهقي في « الكبري» (١٨٨٤) وأبو نعيم في « الحلية » (٢/ ٧٣) وابن أبي عاصم في « الآحاد والمثاني » (٣٣٧٣) من حديث أم فروة .   قال الألباني : صحيح .

(٢) أخرجه البخاري (٧٠٩٦) ومسلم (٨٥) من حديث ابن مسعود .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرجه البخاري (٥١٦) و (٥٢٢) و (٥٧٤) ومسلم (٦٤٧) من حديث أبي برزة الأسلمي.

وتعجيل المغرب وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل. ويستحب في الوتر لمن يألف صلاة الليل أن يؤخر الوتر إلى آخر الليل، فإن لم يثق بالانتباه

فى وسط الوقت .

وتعجيل المغرب ؛ لقوله عليه السلام : « إذا أخر القوم صلاة المغرب صعدت الملائكة ولعنتهم » .

وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل ؛ لقوله عليه السلام : « لولا أن أشق على أمتى لأخرت العشاء إلى ثلث الليل » [1] .

وعند الشافعى التعجيل أفضل ؛ لأنه عليه السلام كان يصلى العشاء لسقوط القمر لثالثة الشهر ، فنقول : قد يبقى القمر فى الثالثة إلى قرب الثلث [ق/١٩ب] ، أو كان ذلك لعذر ، أو فعله فى الصيف .

ويستحب فى الوتر لمن يألف صلاة الليل أن يؤخر الوتر إلى آخر الليل؛ لقوله عليه السلام لعمر ﷺ : « أخذت بالأفضل » حين قال : أصلى ما كتب لى ثم أنام ، فإذا قمت صليت الوتر .

فإن لم يثق بالانتباه أوتر قبل النوم ؛ لقوله عليه السلام لأبى بكر ﷺ : « أخذت بالثقة » حين قال : أصلى ما كتب لى ثم أوتر ثم أنام، فإذا قمت

---

(١) أخرجه الترمذي (١٦٧) وابن ماجة (٦٩١) أحمد (٧٤٠٦) و (٩٥٨٩) والدارمي (١٤٨٤) وابن حبان (١٥٣١) و (١٥٣٨) والطيالسى (٢٨٢٨) وابن المبارك في « الزهد» (١٢٣١) وفي « المسند » (٦٣) وعبد الرزاق (٢١٠٦) وابن أبي شيبة (١/ ٢٩١) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٧) وابن الجوزي في « التحقيق » (٣٥٥) من حديث أبي هريرة.

قال الترمذي : حسن صحيح .

أوتر قبل النوم.

باب الأذان

ـ الأذان سنةٌ للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها.

وصفة الأذان أن يقول: الله أكبر، الله أكـبر ـ إلى آخره، ولا ترجيع فيه

صليت فى آخر الليل [والله أعلم وأحكم] [١].

باب الأذان

الأذان سنة للصلـوات الخمس والجـمـعـة ، دون مـا سـواها : أى دون غيرها من الصلوات ؛ فإنه لا أذان لها ؛ لأن التوارث بهذا جرى.

والأذان هو المشـهور المتـعـارف فيـمـا بين الناس فى سـائر الأعصـار والأمصار.

ولا ترجيع فيـه ؛ لأن مـدار الأذان على عـبد الله بن زيـد بن عبـد ربه ﷺ[٢] ، ولم ينقل عنه التـرجيع ، وما روى الشـافعى فى التـرجيع أن رسـول الله ﷺ قال لأبى مـحـذورة لما لقنه الأذان : « ارجع ومـد بهمـا صوتك» [٣] محمول على التعليم والتلقين ، فظن أبو محذورة أنه من نفس

---

(١) زيادة من ب .

(٢) سيأتي .

(٣) أخرجه النسائي (٦٣٢) وابن ماجة (٧٠٨) وأحمد (١٥٤١٧) وابن خزيمة (٣٧٩) وابن حبان (١٦٨٠) والشـافـعي (١٢٠) والدارقطنى (١/ ٢٣٣) والطبـراني في « الكبـيـر » (٦٧٣١) والبيهـقي فى « الكبرى » (١٧١٤) وأبو نعيم فى « الحليـة » (٥/ ١٤٧) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني » (٢/ ٩١) والخطيب في « التاريخ » (١٣/ ٥٢٠) .

قال الألباني : حسن صحيح .

ويزيد في أذان الفجر بعد الفلاح: الصلاة خيرٌ من النوم، مرتين.

والإقامة مثل الأذان، إلا أنه يزيد فيها بعد الفلاح: قد قامت الصلاة، مرتين.

الأذان .

ويزيد فى أذان الفجر بعد الفلاح [الصلاة خير من النوم مرتين لقوله عليه السلام لأبى محذورة إذا أذنت للصبح فقل : الصلاة خير من النوم مرتين . ولأنه وقت نوم وغفلة . فيحسن بزيادة الإعلام .

والإقامة مثل الأذان إلا أنه يزيد فيها بعد الفلاح][1] **قد قامت الصلاة مرتين** ؛ لما روى فى حديث الأذان عن عبد الله بن زيد أنه قال : ثم [صبر][2] هنيهة ، ثم قال مثل ذلك ، إلا أنه زاد فيه : « قد قامت الصلاة» [3] [مرتين وقد دفع هذا قول مالك أنه يقول : قد قامت الصلاة][4] مرة واحدة ، وهو حجة على الشافعى فى أن الإقامة فرادى ، ولا حجة له فيما روى أنه عليه السلام أمر بلالاً أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة ؛ لأن المشهور أمر بلال ، ولا ذكر للنبى ـ عليه السلام ـ .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه أبو داود (٤٩٩) والترمذي (١٨٩) وابن ماجة (٧٠٦) وأحمد (١٦٥٢٤) و(١٦٥٢٥) وابن حبان (١٦٧٩) والدارمي (١١٨٧) والبيهقي في « الكبرى » (١٧٠٥) و(١٨١٨) وابن الجارود في « المنتقى » (١٥٨) والبخاري في « خلق أفعال العباد » (ص/ ٢٤) وابن خزيمة (١٩١) و (١٩٢) والدارقطنى (١/ ٢٤١) وابن سعد في « الطبقات» (١/ ٢٤٦) وابن سيد الناس في « عيون الأثر » (١/ ٣٢٧) من حديث عبد الله بن زيد .
قال الترمذي : حسن صحيح .

(٤) سقط من أ .

ويترسل في الأذان، ويحدر عن الإقامة، ....

ولئن صح فمعناه : يشفع الأذان بالصوت فيؤذن بصوتين ويقيم بصوت واحد.

ويترسل فى الأذان ، ويحدر فى الإقامة ؛ لقوله عليه السلام لبلال: «إذا أذنت فترسل ، وإذا أقمت فاحدر » (١) .

---

(١) أخرجه الترمذي (١٩٥) والحاكم (٧٣٢) والطبراني في « الأوسط » (١٩٥٢) والبيهقي في «الكبرى» (١٥٨) وعبد بن حميد (١٠٠٨) وابن الجوزي في « التحقيق » (٣٨٦) وحمزة بن يوسف السهمي في « تاريخ جرجان » (ص/ ١٥٤) وابن عدي في « الكامل » (٧/ ١٩٢) من حديث جابر .

قال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد المنعم وهو إسناد مجهول .

قال الشيخ الألبانى :

قلت : ولا أدري ما وجه حكم الترمذي عليه بالجهالة مع أنه إسناد معروف ولكن بالضعف والضعف الشديد !فإن عبد المنعم هذا هو ابن نعيم الأسواري صاحب السقاء. قال البخاري وأبو حاتم : منكر الحديث . وقال النسائي : ليس بثقة . ويحيى بن مسلم هو البكاء وهو ضعيف كما في « التقريب » ولهذا جزم في « الدراية » (ص٦١) بضعف إسناد الحديث.

قال الحافظ :

رواه الترمذي والحاكم والبيهقي وابن عدي وضعفوه إلا الحاكم فقال : ليس في إسناده مطعون غير عمرو بن فائد.

قلت : لم يقع إلا في روايته هو ولم يقع في رواية الباقين لكن عندهم فيه عبد المنعم صاحب السقاء وهو كاف في تضعيف الحديث .

وروى الدارقطني من حديث سويد بن غفلة عن علي قال : كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نرتل الأذان ونحدر الإقامة ، وفيه عمرو بن شمر وهو متروك .

وقال البيهقي روى بإسناد آخر عن الحسن وعطاء عن أبي هريرة ثم ساقه وقال : الإسناد الأول أشهر ـ يعني طريق جابر ـ وروى الدارقطني من حديث عمر موقوفا نحوه وليس في إسناده إلا أبو الزبير مؤذن بيت المقدس وهو تابعي قديم مشهور .

تنبيه : الترسل التأني والحدر بالحاء والدال المهملتين الإسراع ويجوز في قوله فاحدر ضم الدال وكسرها وروي فاحدم بالميم وهي الإسراع أيضا والأول أشهر .

وقال الألباني : ضعيف جداً .

ويستقبل بهما القبلة، فإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح حول وجهه يميناً وشمالاً.

ويؤذن للفائتة ويقيم، فإن فاتته صلواتٌ أذن للأولى وأقام، وكان مخيراً في الباقية: إن شاء أذن وأقام، وإن شاء اقتصر على الإقامة، ....

ويستقبل بهما القبلة ؛ لأنه دعاء وثناء على الله ، فكان الاستقبال بهما أولى .

وإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح حوَّل وجهه يمينًا وشمالاً ؛ لأنه دعاء إلى الصلاة وإعلام [ق/ ١٣د] ، وتحويل الوجه أبلغ فى ذلك .

ويؤذن للفائتة ويقيم ؛ لأن القضاء يحكى الفائت ، وعن الشافعى : أنه يقيم لا غير ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ أمر بلالاً [بالإقامة ليلة التعريس إلا أن القصة واحدة وقد روى أنه عليه السلام أمر بلالاً][1] فأذن فصلينا ركعتين ثم أقام ؛ فكانت الزيادة أولى .

فإن فاتته صلوات : أذَّن للأولى وأقام ، وكان مخيراً فى الثانية [ق/ ٢٠ب] **إن شاء أذن وأقام وإن شاء اقتصر على الإقامة** ؛ لأنها صلوات فائتة فيسن لها الأذان كالأولى ، وإن اقتصر على الإقامة جاز ؛ لما روى ابن مسعود ﷺ أن النبى عليه السلام فاتته يوم الخندق أربع صلوات حتى ذهب ما شاء الله من الليل ، فأمر بلالاً فأذن وأقام فصلى الظهر ، ثم أمره فأقام فصلى العصر ، ثم أمره فأقام فصلى المغرب ، ثم أمره فأقام فصلى

---

(١) سقط من أ .

وينبغي أن يؤذن ويقيم على طهر، فإن أذن على غير وضوء جاز، ويكره أن يقيم على غير وضوءٍ أو يؤذنَ وهو جنبٌ، ولا يؤذن لصلاةٍ قبل دخول وقتها.

العشاء[١] .

وينبغى للمؤذن أن يؤذن ويقيم على طهر ؛ لأنه ذكر يتقدم الصلاة ، فكان من سنته [ق/ ١٥أ] الطهارة ؛ كالخطبة .

فإن أذن على غير وضوء جاز ؛ لأن المقصود هو الإعلام ، وقد حصل .

ويكره أن يقيم على غير وضوء ؛ لأنه يؤدى إلى الفصل بين الإقامة والدخول فى الصلاة وأنه مكروه .

أو يؤذن وهو جنب ؛ لأنه ذكر لله تعالى وثناء عليه ، فأشبه القراءة.

ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها ؛ لأنه دعاء إلى الصلاة [والدعاء إلى الصلاة] [٢] ، ولا صلاة محال .

وقال أبو يوسف والشافعى ـ رحمهما الله ـ : يجوز للفجر خاصة فى النصف الأخير من الليل ؛ لأن بلالاً كان يؤذن بليل إلا أن النبى ـ عليه السلام ـ نبه على الفرض وبين أنه لغير الصلاة ، فقال : « إنما يؤذن بلال

---

(١) أخرجه الترمذي (١٧٩) والنسائي (٦٦٢) وفى « الكبرى » (١٦٢٦) وأحمد (٣٥٥٥) وأبو يعلى (٥٣٥١) وابن الجوزي في « التحقيق » (٣٨٨) من حديث عبد الله بن مسعود.
قال الترمذي : ليس بإسناده بأس .
وقال الألباني : صحيح لغيره .
(٢) سقط من أ ، جـ .

باب شروط الصلاة التي تتقدمها

ـ يجب على المصلي أن يقدم الطهارة من الأحداث والأنجاس على ما قدمناه، ويستر عورته، والعورة من الرجل: ما تحت السرة إلى الركبة، والركبة من العورة، ....

بليل ليوقظ نائمكم ويتسحر صائمكم »[1] [والله أعلم بالصواب][2].

باب شروط الصلاة التى تتقدمها

يجب على المصلى أن يقدم الطهارة من الأحداث والأنجاس : [على ما] [3] قدمناه ؛ لأن الطهارة شرط لجواز الصلاة .

ويستر عورته ؛ لقوله تعالى : ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [4] .

والعورة من الرَّجل : ما تحت السرة إلى الركبة ، والركبة من العورة؛ لقوله عليه السلام : « كل شيء أسفل من [السرة إلى] [5] الركبة عورة، فأدخلنا الركبة فى العورة احتياطًا ، خلافًا للشافعى أنها ليست بعورة ،

---

(١) أخرجه البخاري (٥٩٦) ومسلم (١٠٩٣) وأبو داود (٢٣٤٧) والنسائـي (٦٤١) وابن ماجة (١٦٩٦) وأحمد (٣٦٥٤) و (٣٧١٧) من حديث ابن مسعود .

(٢) زيادة من ب .

(٣) فى أ : كما .

(٤) الأعراف : ٣١ .

(٥) سقط من أ .

وبدن المرأة الحرة كله عورةٌ إلا وجهها وكفيها وقدميها. وما كان عورةً من الرجل فهو عورةٌ من الأمة، وبطنها وظهرها عورةٌ، وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورةٍ.

وقد قال عليه السلام : « الركبة من العورة » [(١)] ، وهذا نص .

وبدن المرأة الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[(٢)] عن ابن عباس أنه قال : [إنه] [(٣)] الكحل والخاتم .

وفى القدم روايتان ، والصحيح أنها عورة .

وما كان عورة من الرَّجل فهو عورة من الأمة بطريق الأولى ، **وبطنها وظهرها عورة ، وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة** ؛ لما روى أن

---

(١) أخرجه الدارقطني (١/ ٢٣١) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (٣٩/ ٤٣) من حديث علي مرفوعًا .

قال الدارقطنى : أبو الجنوب ضعيف .

قال الزيلعي :

قلت : أخرجه الدارقطني في « سننه » عن النضر بن منصور الفزاري عن عقبة بن علقمة سمعت عليا يقول : قال عليه السلام: « الركبة من العورة » انتهى. أخرجه في أول الصلاة.

قال شيخنا الذهبي في « ميزانه » : النضر بن منصور واه قال ابن حبان : لا يحتج به وعقبة ابن علقمة هذا ضعفه الدارقطنى . وأبو حاتم الرازى وأعاد المصنف في « الكراهية (١) » عن أبي هريرة ولم نجده عنه وفي « الإمام » : قال أبو حاتم الرازي : عقبة ضعيف الحديث والنضر بن منصور مجهول انتهى . قال : وأخرج البيهقي في « الخلافيات» من جهة إبراهيم بن إسحاق القاضى عن قبيصة عن سفيان عن ابن جريح عن النبي ﷺ قال: « السرة من العورة « قال : وهذا معضل مرسل .

(٢) النور : ٣١ .

(٣) سقط من أ .

ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد الصلاة.

ومن لم يجد ثوباً صلى عرياناً قاعداً يومئ بالركوع والسجود؛ فإن صلى قائماً أجزأه؛ والأول أفضل، ....

عمر رضي الله عنه كان يضرب الإماء على ستر الرأس ويقول : « أتتشبهين بالحرائر »[1] ، والظهر والبطن محل الشهوة ، فصار كما تحت السرة .

ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ؛ لأنه دفع إلى أمرين؛ تحمل النجاسة وكشف العورة ، فيختار الأهم والآكد ـ وهو ستر العورة ـ فإنه يجب فى الصلاة وخارجها ، ولم يعد الصلاة ؛ لأنها صلاة مأمور بها فلا يجب قضاؤها ، وللشافعى فى الإعادة قولان .

ومن لم يجد ثوبًا صلى عريانًا قاعدًا يومىء بالركوع والسجود ؛ لأن فيه [ق/ ٢١ب] ستر العورة المغلظة من وجه ، وإتيانًا بما يقوم مقام القيام، فكان أولى من كشف العورة من كل وجه والإتيان بالأركان على وجه النقصان .

فإن صلى قائمًا أجزأه ، والأول أفضل ؛ لأن تمام الستر لا يحصل إلا بالقعود ، فجاز تركه .

وقال زفر والشافعى ـ رحمهما الله ـ : يصلى قائمًا ؛ لأن فيه إتيانًا بالركن و [تركًا] [2] للشرط فكان أولى .

وقد ذكرنا أن فيما قلناه إتيانًا بما يقوم مقام الركن مع المحافظة على ستر

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٥٠٥٩) و (٥٠٦٤) وابن أبي شيبة (٢/ ٤١) .

قال الألباني : هذا إسناد صحيح .

(٢) فى الأصل : تبركًا .

وينوي الصلاة التي يدخل فـيها بنيةٍ لا يفـصل بينهما وبين التحـريمة بعملٍ، ويستقبل القبلة.

إلا أن يكون خائفاً فيـصلي إلى أي جهةٍ قدر؛ فإن اشتبـهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلىً، فإن علم أنه أخطأ بإخبارٍ بعد مـا صلى فلا إعـادة عليـه، ....

العورة من وجه ، فكان أولى من إبدائها من كل وجه .

وينوى للصـلاة التى يدخل فيـها بـنية لا يفـصل بينهمـا وبين التحـريم بعمل؛ لأن القيام معتاد ، فلا يتمـيز للعبادة إلا بالنية وتعيين الصلاة ؛ لأن غيرها يزاحمها ، وجواز تقديم النية للضرورة كما في الصوم واشتراط عدم [ق/ ١٤د] تخلل عمل لعدم الضرورة بخلاف الصوم .

والشافعى أوجب اختلاط النية بالتحريمة ، وفيه حرج ظاهر .

ويستقبل القبلة ؛ لقوله تعالى : ﴿**فول وجهك شطر المسجد الحرام**﴾ .

إلا أن يكون خائفًـا فيصلى إلى أى جهـة قدر ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾(١) ، ولأنه شرط فيسقط بالعجز كغيره من الشرائط .

فإن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها: اجتهد وصلى؛ لأنه طريق حصول الظن عند العجز عن اليقين .

[**فإن علم**] (٢) **أنه أخطأ بعد ما صلى : فلا إعادة عليه** ؛ لأنه أداها إلى جهة عنده أنها جهة الكعبة ، فهو الواجب عليه لا غير .

---

(١) البقرة : ١١٥ .

(٢) فى الأصل : فاعلم .

وإن علم ذلك وهو في الصلاة استدار إلى القبلة وبنى عليها.

باب صفة الصلاة

- فرائض الصلاة سنةٌ: التحريمة،..........................

والشافعى أوجب الإعادة إلحاقًا بما إذا كان [ق/ ١٦أ] بمكة .

والفرق أنه ثمة ينتقل من الاجتهاد إلى اليقين ، وهاهنا ينتقل من اجتهاد إلى اجتهاد مثله .

وإن علم ذلك وهو فى الصلاة استدار إلى القبلة وبنى على صلاته: كذلك فعل أهل قباء لما بلغهم تحويل القبلة وهم فى الصلاة .

باب صفة الصلاة

فرائض الصلاة ست : التحريمة ؛ لقوله عليه السلام : « تحريمها التكبير، وتحليلها التسليم » (١) .

---

(١) أخرجه أبو داود (٦١) والترمذي (٣) وابن ماجة (٢٧٥) وأحمد (١٠٠٦) والدارمي (٦٨٧) والشافعي (١٣٣) والدارقطنى (١/ ٣٦٠) وأبو يعلى (٦١٦) وابن أبي شيبة (١/ ٢٠٨) وأبو نعيم في « الحلية » (٧/ ١٢٤) وابن الجوزي في « التحقيق » (٤١٦) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٠/ ١٩٦) وابن عدي في « الكامل » (٤/ ١٢٩) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٥٧/ ١٧٣) من حديث محمد بن الحنفية عن أبيه على بن أبي طالب .

قال أبو عيسى : هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن وعبد الله بن محمد بن عقيل هو صدوق وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه .

قال أبو عيسى : وسمعت محمد بن إسماعيل يقول كان أحمد بن حنبل وإسحاق بن إبراهيم =

والقـــيــام، ....

والقيـام ؛ لقـوله عليـه السـلام : « صل قائمًـا ، فـإن لـم تسـتطع

= والحميـدي يحتجون بحديث عـبد الله بن محمد بن عـقيل ، قال محمـد : وهو مقارب الحديث.

قال أبو عيسى : وفي الباب عن جابر وأبي سعيد .

وقال الحافظ :

صححه الحاكم وابن السكن من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل عن بن الحنفية عن على

قال البزار : لا نعلمه عن علي إلا من هذا الوجه .

وقال أبو نعيم : تفرد به محمد بن عقيل عن بن الحنفية عن علي .

وقال العقيلي : في إسناده لين وهو أصلح من حديث جابر .

وحديث جابر الذي أشار إليه رواه أحمد والبـزار والترمذي والطبراني من حديث سليمان بن قرم عن أبي يحيى القتات .

عن مجاهد عنه وأبو يحيى القتات ضعيف .

وقال ابن عدى : أحاديثه عندي حسان.

وقال ابن العربي : حديث جابر أصح شيء فى هذا الباب.

كذا قال وقد عكس ذلك العقيلي وهو أقعد منه بهذا الفن.

ورواه الترمذي وابن ماجة من حديث أبي سعيد وفي إسناده أبو سفيان طريف وهو ضعيف

قال الترمذي : حديث علي أجود إسنادا من هذا .

ورواه الحاكم في المستدرك من طريق سعيد بن مـسروق الثوري عن أبي نضرة عن أبي سعيد وهو معلول .

قال بن حبـان في كتاب الصلاة المفرد له هذا الحـديث : لا يصح لأن له طريقين إحداهما : عن علي وفيه ابن عقيل وهو ضعيف ، والثـانية : عن أبي نضرة عن أبي سعيد تفرد به أبو سفيان عنه ووهم حسان بن إبراهيم فرواه عن سعيد بن مسروق عن أبي نضرة عن أبى سعيد وذلك أنه توهم أن أبا سفيان هو والد سفيـان الثوري ولم يعلم أن أبا سفيان آخر هو طريف بن شهاب وكان واهيا .

ورواه الدارقطنى من حديث عبد الله بن زيد وفي سنده الواقدي.

ورواه الطبراني من حديث ابن عباس وفي سنده نافع أبو هرمز وهو متروك.

وقد رواه ابن عدي من طريقه فقال عن أنس.

وقال أبو نعـيم في كتـاب الصلاة ثنا زهيـر ثنا أبو إسحـاق عن أبي الأحوص عن عـبد الله

والقراءة، والركـوع، والسجود، والـقعدة الأخـيرة مقـدار التشهـد، وما زاد على ذلك فهو سنةٌ، فإذا دخل الرجل في الصلاة كبر، ورفع يديه مع التكبير

فقاعدًا»(١) .

والقراءة ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ ﴾ (٢) ، والأمر للوجوب .

والركوع والسجود ؛ لقوله تعالى : ﴿ ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا ﴾ (٣) .

والقعدة فى آخر الصلاة مقدار التشهد ؛ لقول عليّ ـ رضى الله عنه : (إذا رفع الرجل رأســه من آخر ســجدة وقــعد قدر الــتشهــد فقــد تمــت الصلاة) (٤) ، وهذا لا يعرف إلا سماعًا .

وما زاد على ذلك فـهو سنة : أراد به أنه ليس بفرض ؛ إذ فى الصلاة واجبات وسنن .

وإذا أراد الرجل الدخول فـى صلاته كبـر ـ كما ذكـرنا ـ ورفع يديه مع

فذكره بلفظ مفتاح الصلاة التكبير وانقضاؤها التسليم وإسناده صحيح وهو موقوف .
ورواه الطبراني من حديث أبي إسحاق .
ورواه البيهقي من حديث شعبة عن أبي إسحاق ، وقال : ورواه الشافعي في القديم.
وقال الألبانى : حسن صحيح .

(١) أخرجه البخاري (١٠٦٦) وأبو داود (٩٥٢) والتـرمذي (٣٧٢) وابن ماجة (١٢٢٣) وأحمد (١٩٨٣٢) والدارقطنى (١/ ٣٨٠) والبيـهـقي فى « الكبـرى » (٣٤٧٣) وابن الجـارود في «المنتقى» (٢٣١) من حديث عمران بن حصين .

(٢) المزمل : ٢٠ .

(٣) الحج : ٧٧ .

(٤) أخرجه الدارقطنى (١/ ٣٦٠) وابن أبي شيبة (٢/ ٢٥٤) وأحمد في « العلل » (١/ ٤٢٦).

حتى يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه ، فإن قال بدلاً من التكبير: الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر؛ أجزأه عند أبي حنيفة ومحمدٍ .

التكبير حتى يحاذى بإبهاميه شحمة أذنيه ؛ لما روى عن وائل بن [حجر][(١)] أن النبى ﷺ : (كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذى بهما شحمة أذنيه) (٢) .

واحتج الشافعى بما روى ابن عمر أن النبى ـ عليه السلام ـ : (كان إذا افتتح الصلاة [ق / ٢٢ ب] رفع يديه حتى يحاذى منكبيه) (٣) ، ونحن نحمله على حال الضرورة ، وقد نبه وائل فى حديثه على ذلك فإنه قال : وجدتهم فى العام الثانى يرفعون أيديهم فى الأكسية من البرد .

فإن قال بدلاً من التكبير : الله أجل وأعظم ، أو الرحمن أكبر : أجزأه؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّىٰ ﴾ (٤) ، ولأن المقصود هو

---

(١) فى أ : صفر .

(٢) أخرجه أبو داود (٧٣٧) والنسائي (٨٨٢) وفي « الكبرى » (٩٥٦) وأحمد (١٨٨٦٩) والطبراني في « الكبير » (٢٢/ ٣٢) حديث (٧٢) والخطيب في « التاريخ » (١٠/ ٢٧٥) وابن خزيمة (٤٧٧) و (٦٤١) وابن حبان (١٩٤٥) وابن أبي شيبة (١/ ٢١١) والبيهقي في «الكبرى» (٢١٣٩) وابن الجارود في « المنتقى » (٢٠٢) .
صححه الحافظ ، والزيلعي ، وابن الجوزي ، والألباني .

(٣) أخرجه البخاري (٧٠٢) و مسلم (٣٩٠) وأبو داود (٧٢١) والترمذي (٢٥٥) والنسائي (١٠٢٥) وابن ماجة (٨٥٨) وأحمد (٤٥٤٠) وابن خزيمة (٥٨٣) والشافعى (١٣٦) والطبراني في « الصغير » (١١٦٨) وابن أبي شيبة (١/ ٢١١) والبيهقي في « الكبرى » (٢٣٣٣) وابن الجارود في « المنتقى » (١٧٧) والسلفي في « المجالس الخمسة» (٣٠) وابن الجوزي في « التحقيق » (٤١٩) .

(٤) الأعلى : ١٥ .

وقال أبو يوسف: لا يجزئه إلا بلفظ التكبير، ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى، ويضعهما تحت سرته، ....

التعظيم ، والألفاظ فى ذلك كلها سواء .

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ فى غير حالة العجز لا يجوز إلا بلفظ التكبير : يعنى قوله الله أكبر ، أو الكبير ، أو الأكبر .

وقال مالك : لا يجوز إلا قوله : الله أكبر .

وقال الشافعى : لا يجوز إلا الله أكبر ، أو الأكبر ؛ لقوله عليه السلام: « تحريمها التكبير » (١) .

إلا إنا نقول : التكبير هو التعظيم ، وقد صرح به .

ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى ؛ لقوله عليه السلام : « ثلاث من سنن المرسلين » (٢) ، منها وضع اليمين على الشمال فى الصلاة .

ويضعها تحت السرة ؛ لقول على ـ رضى الله عنه ـ : (من السنة فى الصلاة وضع الكف على الكف تحت السترة) (٣) ، ولأنه أقرب إلى التعظيم .

---

(١) تقدم .

(٢) أخرجه ابن حبان (٧٧٠) والدارقطنى (١/ ٢٨٤) وابن سعد فى « الطبقات » (١/ ٣٨٥) من حديث ابن عباس قال البيهقي : إسناده صحيح .

(٣) أخرجه أبو داود (٧٥٦) والدارقطنى (١/ ٢٨٦) والبيهقي في « الكبرى » (٢١٧٠) من حديث علي .

قال الحافظ : فيه عبد الرحمن بن إسحاق وهو متروك .

وقال الألباني : ضعيف .

ثم يقول: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك ، ....

وقال الشافعى ـ رحمه الله ـ : تحت الصدر ؛ لأن وائلاً قال : كان النبى ـ عليه السلام ـ يضع يمينه على يساره تحت صدره) [1] ، إلا أن تحت السرة هو تحت الصدر ، فلم يناقض ما رويناه .

ثم يقول : سبحانك اللهم وبحمدك ، وتبارك اسمك ، وتعالى جدك ، ولا إله غيرك ؛ لما روى عن عمر [2] ، وابن مسعود [3] ، وعائشة [4] ، وأبى سعيد [5] ، وجابر [6] ـ رضى الله عنهم ـ أنه عليه السلام كان يقول

(١) تقدم.

(٢) أخرجه الدارقطنى (١/ ٢٩٩) .

(٣) أخرجه ابن ماجة (٨٠٨) والطبراني في « الكبير » (١٠١١٧) و (١٠٢٨٠) و «الأوسط» (١٠٢٦) .

قال الهيثمي : رواه الطبراني في « الأوسط » وأبو عبيدة لم يسمع من ابن مسعود ، ورواه في «الكبير» باختصار وفيه مسعود بن سليمان ، قال أبو حاتم : مجهول .

(٤) أخرجه أبو داود (٧٧٦) والترمذي (٢٤٣) وابن خزيمة (٤٧٠) والدارقطنى (١/ ٢٩٩) والبيهقي في « الكبرى » (٢١٧٧) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٠٧٥) وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٨١) وإسحاق بن راهويه في « مسنده » (١٠٠٠) والحافظ العراقي في «الأمالي» (ص/ ٧٢) من حديث عائشة قال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه من حديث عائشة إلا من هذا الوجه ، وحارثة قد تكلم فيه من قبل حفظه.

وقال الألبانى : صحيح .

(٥) أخرجه أبو داود (٧٧٥) والترمذي (٢٤٢) والنسائي (٩٠٠) وابن ماجة (٨٠٤) وأحمد (١١٦٧٥) والدارمي (١٢٣٩) والدارقطنى (١/ ٢٩٨) وأبو يعلى (١١٠٨) وابن أبي شيبة (٢٤٠١) والبيهقي في « الكبرى » (٢١٧٩) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٠٧٣) وأحمد في « الزهد » (ص/ ٢٢٩) ومؤمل في « جزء المؤمل» (٢٨) من حديث أبي سعيد .

قال الألبانى : صحيح .

(٦) أخرجه البيهقي في « الكبرى » (٢١٨١) . انظر : « نصب الراية » (١/ ٣٥٣) .

ويستعيذ من الشيطان الرجيم ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم، ويسر بهما ، ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها أو ثلاث آياتٍ من أي سورة شاء، ....

ذلك إذا افتتح الصلاة .

وعند الشافعى يقرأ : ﴿ وجهت وجهى . . . ﴾ إلى آخره ؛ لقول ابن عمر ـ رضى الله عنه ـ : (كان النبى ـ عليه السلام ـ يفعله) (١) .

وهو عندنا محمول على النقل لاتساع أمره .

ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ (٢) .

ثم يقرأ : بسم الله الرحمن الرحيم ، ويسر بهما ؛ لقول أنس : (صليت خلف النبى ـ عليه السلام ـ ، وخلف أبى بكر وعمر ـ رضى الله عنهما ـ وكانوا يسرون ببسم الله الرحمن الرحيم) (٣) ، فالخبر حجة على مالك أنه لا يقرأ بسم الله ، وعلى الشافعى فى الجهر بها .

ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها ، أو ثلاث آيات من أىِّ سورة شاء ؛ لأنه عليه السلام واظب على ذلك .

---

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (١٣٣٢٤) من حديث ابن عمر وأخرجه مسلم (٧٧١) وأبو داود (٧٦٠) والترمذي (٣٤٢١) والنسائي (٨٩٧) وأحمد (٧٢٩) والدارمي (١٢٣٨) وابن خزيمة (٤٦٢) وابن حبان (١٧٧١) والشافعي (١٣٧) والدارقطنى (١/ ٢٩٦) والطيالسي (١٥٢) من حديث علي .

(٢) النحل : ٩٨ .

(٣) أخرجه البخارى، ومسلم (٣٩٩) أحمد (١٢٨٦٨) وابن الجعد في « مسنده » (٩٢٣) وتمام في « الفوائد » (٨٦٦) .

وإذا قال الإمام "ولا الضالين" قال: آمين، ويقـولها المؤتم ويخفونها ، ......

والشافعى ـ [عليه السلام] ـ [١] احتج فى اشتـراط الفاتحة [ق / ١٥ د] بقوله عليـه السلام : « لا صلاة إلا بفاتحـة الكتاب » [٢] ، إلا أن المراد بالحديث مـا أريد بنظائره من نحو قوله : [ق / ١٧ أ] « لا صـلاة لجار المسجد » [٣] ، « ولا صلاة للمرأة الناشزة » .

وإذا قال الإمام : ولا الضالين ، قال : آمين ، ويقولها المؤتم ويخفونها ؛ لقوله عليه السلام : « إذا أمَّن الإمام فـأمنوا ؛ فإن الملائكة تؤمِّن بتأمينه ، فمن وافق تأمينه تـأمين الملائكة غفر له » [٤] ، وإنما يخفى لأن الأصل فى

---

(١) فى الأصل : عليه السلام .

(٢) أخرجه البخاري (٧٢٣) ومسلم (٣٩٤) من حديث عبادة بن الصامت .

(٣) أخـرجه الحـاكم (٨٩٨) والدارقطنى (١/ ٤٢٠) والبـيهـقي في « الكبـرى » (٤٧٢٤) وابن الجوزي في « العلل المتناهية » (٦٩٣) من حديث أبي هريرة .
وأخرجه ابن حـبان في « المجروحين » (٢/ ٩٤) عن عائشـة وأخرجه الدارقطنى (١/ ٤١٩) من حديث جابر .
وأخرجه عبد الرزاق (١٩١٥) وابن أبي شيـبة (١/ ٣٠٣) والبيهقى في « الكبرى » (٤٧٢١) من حديث على موقوفًا .
قال الحـافظ : حديث « لا صـلاة لجار المسـجد إلا في المسـجد » مـشهـور بين الناس وهو ضعيف ليس له إسناد ثابت أخرجـه الدارقطنى عن جابر وأبي هريرة ، وفي الباب عن على وهو ضعيف أيضًا .

(٤) أخـرجه البـخاري (٧٤٧) ومـسلم (٤١٠) وأبو داود (٩٣٦) والتـرمذي (٢٥٠) والنسـائي (٩٢٨) وابن خزيمة (٥٧٠) والشافعي (١٠٢٤) وأبو يعلى (٥٨٧٤) والبـيهقي في «الكبرى» (٢٢٦١) والنسائي في « الكبرى » (١٠٠٠) وابن الجارود في « المنتقى » (٣٢٢) والطيالسى (٢٣٧٤) والخطيب فى « التاريخ » (١١/ ٣٢٧) من حديث أبي هريرة .

ثم يكبر ويركع ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج أصابعه، ....

الدعاء الإخفاء ، ولا حجة للشافعى فى حديث وائل أن النبى ـ عليه السلام ـ كان يمد بها صوته (١) ؛ لأنه عارضه قول ابن مسعود : كان يخفض بها صوته (٢) ، فحمل حديثه على التعليم .

ثم يكبر فيركع ؛ لما روى أنه عليه السلام كان يكبر مع كل خفض ورفع (٣) .

ويعتمد بيديه على ركبتيه ، ويفرج بين أصابعه [ق / ٢٣ ب] ؛ لقوله عليه السلام لأنس : « إذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك ، وفرِّج بين

---

(١) أخرجه أحمد (١٨٨٦٢) والدارقطنى (١/ ٣٣٣) والطبراني في « الكبير » (٢٢/ ٢١) حديث (٣٤) وابن أبى شيبة (٢/ ١٨٧) والنسائي في « الكبرى » (٩٥٣) من حديث وائل . .

(٢) أخرجه الحاكم (٢٩١٣) والطبراني في « الكبير » (٢٢/ ٤٥) حديث (١١٢).

قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبى .

قال الألبانى : والأقرب إلى الصواب في هذه المسألة ما ذهب إليه الشافعي أن يجهر الإمام دون المؤتمين والله أعلم .

ثم قال في ص ٣٦٩ : قال أبو رافع : إن أبا هريرة كان يؤذن لمروان بن الحكم فاشترط أن لا يسبقه ب (الضالين) حتى يعلم أنه قد دخل في الصف فكان إذا قال مروان (ولا الضالين) قال أبو هريرة آمين يمد بها صوته وقال : إذا وافق تأمين أهل الأرض تأمين أهل السماء غفر لهم أخرجه البيهقي وإسناده صحيح .

ثم قال الألباني : فإذا لم يثبت عن غير أبي هريرة وابن الزبير من الصحابة خلاف الجهر الذي صح عنهما فالقلب يطمئن للأخذ بذلك أيضا ولا أعلم الآن أثرا يخالف ذلك والله أعلم.

(٣) أخرجه البخاري (٧٥٢) ومسلم (٣٩٢) والنسائي (١١٥٥) وأحمد (١٠٤٩٧) والشافعى (١٥٢) والبيهقي في « الكبرى » (٢٣٢١) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٢٢٩) من حديث أبي هريرة .

ويبسط ظهره، ولا يرفع رأسه ولا ينكسه، ويقول في ركوعه: سبحان ربي العظيم، ثلاثاً، وذلك أدناه،.........

أصابعك » (١) .

ويبسط ظهره ؛ لقوله عليه السلام : « لا تجعلوا ظهوركم كأخايا (٢) الدواب » (٣) ؛ أى : لا تقوسوها .

ولا يرفع رأسه ؛ لما روى أنه عليه السلام كان إذا ركع لم يشخص رأسه ، ولم يصوبه (٤) .

ولا ينكسه ؛ لأنه عليه السلام نهى أن يذبح الرجل فى صلاته كما يذبح الحمار (٥) .

والتذبيح : طأطأة الرأس .

ويقول فى ركوعه : سبحان ربى العظيم ثلاثًا ، وذلك أدناه ؛ لقول

---

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (١٣٥٦٦) و « الأوسط » (٥٩٩١) وأبو يعلى (٣٦٢٤) وعبد الرزاق (٨٨٣٠) من حديث ابن عمر وأخرجه عبد الرزاق (٢٨٦٠) من حديث القاسم ابن أبي برزة عن رجل عن النبى ﷺ .

(٢) الآخية : بالمد والتشديد : حبل أو عويد يعرض في الحائط ويدفن طرفاه فيه ويصير وسطه كالعروة وتشد فيها الدابة . « النهاية » (١/ ٢٩) .

(٣) عزاه صاحب « كنز العمال » (١/ ١٩٨) للديلمى من حديث ابن عمرو.

(٤) أخرجه مسلم (٤٩٨) وأبو داود (٧٨٣) وابن ماجة (٨٦٩) وأحمد (٢٤٠٧٦) والطيالسي (١٥٤٧) وابن أبي شيبة (١/ ٢٢٦) والبيهقي في « الكبرى » (٢٣٨٥) وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٦٣) وإسحاق بن راهويه في « مسنده » (١٣٣١) من حديث عائشة.

(٥) أخرجه الدارقطنى (١/ ١١٨) والبيهقي في « الكبرى » (٢٣٨٦) من حديث أبي سعيد ، وضعفه الحافظ في « التلخيص » (١/ ٢٤١) .

ثم يرفع رأسه ويقول: سمع الله لمن حمده، ويقول المؤتم: ربنا لك الحمد،

أنس ﷺ : « كان النبى ـ عليه السلام ـ إذا ركع قال : [فى ركوعه] (١) سبحان ربى العظيم ثلاث مرات ، وإذا سجد قال فى سجوده : سبحان ربى الأعلى ثلاث مرات » (٢) .

ثم يرفع رأسه ويقول : سمع الله لمن حمده ، ويقول المؤتم : ربنا لك الحمد ؛ لقوله عليه السلام : « إنما جعل الإمام إمامًا ليؤتم به ، فلا تختلفوا [عليه] (٣) ؛ إذا كبر [الإمام] (٤) فكبروا ، وإذا قال : سمع الله لمن حمده فقولوا : ربنا لك الحمد » (٥) ، قسم الذكرين بينهما ، والقسمة تنفى الشركة .

وعندهما : يجمع بينهما الإمام ؛ لئلا ينفرد المؤتم بذكر ؛ إذ لا نظير له فى الأصول .

---

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه الترمذي (٢٦١) وأبو داود (٨٨٦) والشافعي (١٥٦) و (١٩٢) والدارقطنى (١/ ٣٤٣) والبيهقي في « الكبرى » (٢٣٩١) والطبراني في « الدعاء » (٥٤١) من حديث ابن مسعود. وضعفه الألبانى . والدارقطنى (١/ ٣٤٢) والطبراني في « مسند الشاميين» (١٣٥٩) من حديث جبير بن مطعم .

(٣) فى ب : على أئمتكم .

(٤) زياده من أ .

(٥) أخرجه البخارى (٦٨٩) ومسلم (٤١٤) وأبو داود (٦٠٣) والنسائى (٩٢١) وابن ماجة (٨٤٦) وأحمد (٨٤٨٣) والدارمى (١/ ١٣) وابن خزيمة (١٥٧٥) وابن حبان (٢١٠٧) والدارقطنى (١/ ٣٢٧) والطبراني في « الأوسط » (٥٩٧١) وأبو يعلى (٥٩٠٩) وعبد الرزاق (٤٠٨٢) وابن أبي شيبة (١/ ٢٢٧) والبيهقي في « الكبرى » (٢١١٠) والطحاوي في «شرح المعاني » (١١٩٠) وتمام في « الفوائد » (٩٧٢) من حديث أبي هريرة .

فإذا استوى قائماً كبر وسجد، واعتمد بيديه على الأرض ووضع وجهه بين كفيه، وسجد على أنفه وجبهته؛ فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمدٌ: لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا من

فإذا استوى قائمًا كبر وسجد ؛ لما ذكرنا أنه كان يكبر مع كل رفع وخفض [١] .

واعتمد بيديه على الأرض ، ووضع وجهه بين كفيه ؛ لحديث وائل أنه عليه السلام كان إذا سجد وضع وجهه بين كفيه [٢] .

وسجد على أنفه وجبهته ؛ لقوله عليه السلام : « مكِّن جبهتك وأنفك من الأرض » [٣] .

فإن اقتصر على أحدهما : جاز ؛ لقول ابن عمر ﷺ : (من وضع أنفه على الأرض فقد سجد) ؛ ولأنه عظم واحد فيجوز الاقتصار على جزء كما يجوز على جزء آخر .

وقالا : لا يجوز الإقتصار على الأنف ، إلا من عذر : وبه أخذ الشافعي؛ لما ذكرنا من الحديث ، وقد تركوا ظاهره ؛ حيث جوزوا الاقتصار على الجبهة .

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه أحمد (٢٦٠٤) من حديث ابن عباس بسند حسن . وأخرجه ابن حبان (١٨٨٧) والطبراني في « الكبير » (١٣٥٦٦) وعبد الرزاق (٨٨٣٠) من حديث ابن عمر.
وأخرجه الطبراني في « الكبير » (٤٥٢٧) من حديث رفاعة بن رافع .
وأخرجه أبو يعلى (٣٦٢٤) من حديث أنس ، وسنده ضعيف جدًا .

عذر، وإن سـجد على كور عـمامتـه أو فاضل ثوبه جاز، ويبـدي ضبعـيه، ويجـافي بطنه عن فخـذيه، ....

وإن سجد على كور عمامته ، أو فاضل ثوبه : جاز ؛ لأنه حائل لا يمنع الجواز حال الانفصال ، فلا يمنع حال الاتصال كالخف .

وعند الشافعى : لا يجوز ، وهو محجوج بما روى أنه عليه السلام : (كان إذا سجد يسجد على كور عمامته) (١) ، (وكان يصلى فى ثوب يتقى بفضوله حر الأرض وبردها) (٢) .

الأول : رواه أبو هريرة (٣) ، والثانى : ابن عباس ، رضى الله عنهما .

ويبدى ضبعيه ويجافى بطنه عن فخذيه ؛ لقول ميمونة رضي الله عنها : (كان النبى عليه السلام إذا سجد جافى بطنه عن فخذيه حتى لو أن بهيمة أرادت أن تمر بين يديه لمرت) (٤) ، ولأنه أتقى للكسل فى طاعة الله تعالى .

---

(١) أخرجه الطبراني في « الأوسط » (٧١٨٤) من حديث عبد الله بن أبي أوفى.
قال الطبراني : تفرد به معمر بن سهل .
قلت : وفى الباب عن أنس وابن عمر وغيرهما.
قال البيهقي : وأما ما روى عن النبى ﷺ من السجود على كور العمامة فلا يثبت شيء من ذلك. « السنن الكبرى » (٢/١٠٦) .

(٢) أخرجه أحمد (٢٣٢٠) و (٢٩٤٠) و (٣٣٢٧) وابن أبي شيبة (١/٢٤١و٢٧٥) وتمام فى «الفوائد» (٢٢) وابن سعد في « الطبقات » (١/٤٦٢) والطبراني في « الكبير » (١١٥٢١) و« الأوسط » (٨٦٨٠) وأبو يعلى (٢٤٤٦) و (٢٦٨٧) وابن عدي في « الكامل» (٢/ ٣٥٠) من حديث ابن عباس بسند ضعيف .
ضعفه الألبانى من أجل حسين بن عبد الله .

(٣) ضعفه محمد بن أسلم . كما فى ترجمته من تاريخ الإسلام .

(٤) أخرجه مسلم (٤٩٦) وابن ماجة (٨٨٠) وأخرج النسائى (١١٠٥) وابن خزيمة (٦٤٧) من=

ويوجه أصابع رجليه نحو القبلة، ويقول في سجوده: سبحان ربي الأعلى ثلاثاً، وذلك أدناه، ثم يرفع رأسه ويكبر، فإذا اطمأن جالساً كبر وسجد، فإذا اطمأن ساجداً كبر واستوى قائماً على صدور قدميه، ....

ويوجِّه أصابع رجليه نحو القبلة ؛ لقوله عليه السلام : « إذا سجد العبد المسلم سجد كل عضو من أعضائه [فليوجه من أعضائه] [١] نحو القبلة ما أمكن » [٢] .

ويقول فى سجوده : سبحان ربى الأعلى ثلاثًا ، وذلك أدناه ؛ لما رويناه من حديث أنس ﷺ [٣] .

ثم يرفع رأسه ويكبر ؛ لما مر .

فإذا اطمأن جالسًا كبر وسجد ، وإذا اطمأن ساجدًا كبر [ورفع رأسه][٤] واستوى قائمًا على صدور قدميه ؛ لقوله عليه السلام فى تعليم الأعرابى : « ثم اسجد حتى تطمئن ساجدًا [ثم ارفع حتى تطمئن جالسًا

= حديث البراء قال : كان رسول الله ﷺ إذا صلى جخى .
أى لا يتمدد في ركوعه ولا فى سجوده .
وأخرجه أبو داود (٧٣٥) والبيهقي في « الكبرى » (٢٥٤٤) والطحاوى في «شرح المعانى (١٤٣٨) من حديث أبي حميد الساعدي قال : وإذا سجد فرج بين فخذيه غير حامل بطنه على شيء من فخذيه .
قال الألباني : ضعيف .
(١) سقط من أ .
(٢) قال الزيلعي : غريب . « نصب الراية » (١/ ٢٨٨) .
(٣) تقدم .
(٤) سقط من أ .

ولا يقعـد، ولا يعتمـد بيـديه على الأرض،.........................

ثم اسـجد حتى تـطمئن سـاجدًا] (١)[ق / ٢٤ ب] ، ثم ارفع رأسك حتى تطمئن قائمًا . . (٢) .

ولا يقعـد ، ولا يعتمـد بيديه على [ق / ١٨ أ] الأرض ؛ لما روى أنه عليه السلام (كان ينهض فى الصلاة على صدور قدميه) (٣) .

---

(١) سقط من أ .

(٢) أخـرجه البـخاري (٧٢٤) ومـسلم (٣٩٧) وأبو داود (٨٥٦) والتـرمذي (٣٠٣) والنسـائى (٨٨٤) وفي « الكبرى » (٩٥٨) وابن ماجـة (١٠٦٠) وأحمد (٩٦٣٣) وابن خزيمة (٤٦١) وابن حبان (١٨٩٠) وأبو يعلى (٦٦٢٢) وابـن أبي شيبة (١/ ٢٥٧) والبيـهقي فى «الكبرى» (٢٠٩١) من حديث أبي هريرة.

(٣) أخـرجه التـرمذي (٢٨٨) والطـبراني في « الأوسط » (٣٢٨١) والبـيـهقي في « الكبـرى» (٢٥٩٤) وابن الجـوزي في « التـحـقـيق » (٥٣٤) وابن عـدي في « الكامل » (٣/ ٦) من حديث أبى هريرة .

قال أبو عيسى : حديث أبي هريرة عليه العمل عند أهل العلم يختارون أن ينهض الرجل في الصلاة على صدور قدميه .

وخالد بن إلياس هو ضعيف عند أهل الحديث قال ويقال خالد بن إياس أيضا .

وصالح مولى التوأمة هو صالح بن أبي صالح .

وأبو صالح اسمه نبهان وهو مدني .

وقال الطبراني :

لم يرو هذا الحديث عن صالح إلا خالد بن إلياس تفرد به أبو معاوية .

وقال الألباني : ضعيف .

قال ابن التركماني :

وفي « التمهيد » اخـتلف الفقهاء في النهوض من السجود إلى القـيام فقال مالك والأوزاعي والثوري وأبو حنـيفة وأصـحابه ينهض على صـدور قدميـه ولا يجلس وروى ذلك عن ابن مسعود وابن عمرو ابن عباس .

وقال النعمان بن أبى عياش : أدركت غير واحد من أصحاب النبى ﷺ يفعل ذلك.

وقال أبو الزناد : ذلك السنة وبه قال ابن حنبل وابن راهويه . =

ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الأولى، إلا أنه لا يستفتح ولا

وعند الشافعى : يقعد ثم يقوم معتمداً على الأرض ؛ كما روى مالك ابن الحويرث أنه عليه السلام (كان إذا رفع رأسه من السجود قعد ثم ينهض) (١) ، وهو محمول على حالة العذر والكبر ، كما روى أنه قال : « لا تبادرونى فإنى قد بدنت » (٢) .

ويفعل فى الركعة الثانية مثل ما فعل فى الأولى ، إلا أنه لا يستفتح ولا

= وقال أحمد : وأكثر الأحاديث على هذا .

قال الأثرم : ورأيت أحمد ينهض بعد السجود على صدور قدميه ولا يجلس قبل أن ينهض وذكر عن ابن مسعود وابن عمر وأبي سعيد وابن عباس وابن الزبير أنهم كانوا ينهضون على صدور أقدامهم .

ومن حجة من ذهب إلى ذلك حديث أبي حميد فإن فيه أنه عليه السلام لما رفع رأسه من السجدة قام ولم يذكر قعودا وفي حديث رفاعة بن رافع عن النبي ﷺ في تعليم الأعرابي ثم اسجد حتى تعتدل ساجداً ثم قم ولم يأمره بالقعدة .

وفي « نوادر الفقهاء » لابن بنت نعيم : اجمعوا أنه إذا رفع رأسه منآخر سجدة من الركعة الأولى والثالثة نهض ولم يجلس إلا الشافعي فإنه استحب إن يجلس كجلوسه للتشهد ثم ينهض قائمًا .

قال البيهقي : وابن عمر قد بين في رواية المغيرة أنه ليس من سنة الصلاة إنما فعل ذلك من أجل أنه يشتكى .

قلت : قد قررنا في الباب السابق أن الذى فعله ابن عمر لأجل شكواه وهو الإقعاء بين السجدتين وهو الذى بين أنه ليس من سنة الصلاة إلا النهوض من السجدة الثانية على صدور القدمين .

(١) أخرجه البخاري (٦٤٥) والنسائى (١٠٨٥) وأحمد (١٥٦٤٢) .

(٢) أخرجه أبو داود (٦١٩) ابن ماجة (٩٦٣) وأحمد (١٦٨٨٤) و (١٦٩٣٨) وابن خزيمة (١٥٩٤) وابن حبان (٢٢٢٩) والطبراني في « الكبير » (١٩/٣٦٦) حديث (٨٦٢) وفي «مسند الشاميين » (٢١٥٩) وأبو نعيم في « الحلية » (٥/١٤٧) والحميدي (٦٠٢) وابن الجارود في « المنتقى » (٣٢٤) من حديث معاوية بن أبي سفيان قال الألباني : حسن صحيح.

يتعـوذ، ولا يرفع يديه إلا في التكبيـرة الأولى ، فإذا رفع رأسه من السـجدة الثـانية في الركـعة الـثانيـة افتـرش رجله ....

يتعوذ ؛ لقوله عليـه السلام [ق / ١٦ د] لرفاعـة : « ثم افعل ذلك فى كل ركعة ، ولا تستفتح » ؛ لأن الإستفتاح هو الابتداء فى الشىء ، ولا يكون ذلك إلا مرة .

ولا يرفع يديه إلا فـى التكبـيـرة الأولى ؛ لقـول ابن مـسعـود ﷺ : (صليت خلف النبى ـ عليـه السلام ـ وخلف أبى بكر وعـمر فلم يكونوا يرفعون أيديهم إلا فى افتتاح الصلاة) (١) ، وهذا حجة على الشافعى فى رفع الأيدى عند الركوع وعند رفع رأسه منه (٢) .

فـإذا رفع رأسه من السـجـدة الثانيـة فى الركـعة الثـانيـة افتـرش رجله

(١) قال البـخارى : وهؤلاء أهل مكة وأهل المدينة وأهـل اليمن وأهل العراق قـد تواطؤوا على رفع الأيدي وقال وكيع عـن الربيع قال : رأيت الحسن ومجاهدا وعطـاء وطاوسا وقيس بن سعد والحسن بن مسـلم يرفعون أيديهم إذا ركعوا وإذا سجدوا وقال عبـد الرحمن بن مهدي هذا من السنة .

وقال : من زعم أن رفع الأيدي بدعـة فقد طعن في أصحـاب رسول الله ﷺ والسلف من بعدهم وأهل الحجاز وأهل المدينة وأهل مكة وعـدة من أهل العراق وأهل الشام وأهل اليمن وعلماء أهل خراسان منهم بـن المبارك حتى شيوخنا عيسى بن مـوسى وأبو أحمد وكعب بن سعيد والحسن بن جعفر ومحمد بن سلام إلا أهل الرأي منهم وعلى بن الحسن وعبد الله بن عثمـان ويحيى بن يحيى وصدقـة وإسحاق وعامـة أصحاب بن المبارك وكـان الثوري ووكيع وبعض الكوفيين لا يرفعون أيديهم وقد رووا في ذلك أحاديث كثيرة ولم يعتبوا على من رفع يديه ولولا أنه حق ما رووا تلك الأحاديث أنه ليس لأحـد أن يقول على رسول الله ﷺ ما لم يقل ولم يفعل لقول النبي ﷺ : من تقول علي ما لم أقل فليـتبوأ مقعده من النار . ولم يثبت عن أحد من أصحـاب النبى ﷺ أنه لا يرفع يديه وليس أسـانيـده أصـح من رفع الأيدي .

اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصباً ووجه أصابعه نحو القبلة ووضع يديه على فخذيه وبسط أصابعه وتشهد.

والتشهد أن يقول: التحيات لله، والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ....

اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبًا ، ووجه أصابعه نحو القبلة : هكذا روت عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام فعل هكذا [١] ، وكذلك ذكر وائل ابن حجر لما وصف صلاة النبى ﷺ [٢] ولم يفصل .

وعند الشافعى فى الأولى كذلك ، وفى الثانية يتورك ، وعند مالك يتورك فيهما ، وقد صارا محجوجين بالحديث .

ووضع يديه على فخذيه وبسط أصابعه ؛ لأنه أقرب إلى التعظيم .

ثم يتشهد : والتشهد المختار هو تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

وهو : التحيات لله والصلوات والطيبات ، السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله [٣] .

والشافعى أخذ بتشهد ابن عباس ؛ وهو قوله : التحيات المباركات

---

(١) أخرجه مسلم (٤٩٨) وأبو داود (٧٨٣) وابن ماجة (٨٩٣) وأحمد (٢٤٠٧٦) وابن حبان (١٧٦٨) وابن أبي شيبة (١/ ٢٥٤) .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه البخاري (٥٩١٠) ومسلم (٤٠٢) .

....

الصلوات الطيبات لله ، سلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته ، سلام علينا . . » (١) إلى آخره .

والأخذ بقول ابن مسعود أولى ؛ فإنه قال : (أخذ رسول الله ﷺ بيدى وعلمنى التشهد كما علمنى آية من القرآن) ، وأخذ اليد للتأكيد ،

(١) أخرجه مسلم (٤٠٣) وأبو داود (٩٧٤) والترمذي (٢٩٠) والنسائي (١١٧٤) وابن خزيمة (٧٠٥) وابن ماجة (٩٠٠) وأحمد (٢٦٦٥) وابن خزيمة (٧٠٥) وابن حبان (١٩٥٢) والشافعي (١٧٠) والدارقطنى (١/ ٣٥٠) والطبراني في « الكبير » (١٠٩٩٦) والبيهقي في «الكبرى» (٢٦٥٠) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٤٥٤) وابن الجوزي في « التحقيق» (٥٤٠) والسهمى في « تاريخ جرجان » (ص/ ٣٢٩) من حديث ابن عباس.
قال الزيلعي : قال المصنف رحمه الله : والأخذ بتشهد ابن مسعود أولى لأن فيه الأمر وأقله الإستحباب » والألف واللام « وهما للاستغراق وزيادة « الواو » وهي لتجريد الكلام كما في القسم وتأكيد التعليم انتهى . فنقول : أما الأمر وهو قوله : « إذا قعد أحدكم في الصلاة فليقل » فليس في تشهد ابن عباس في ألفاظهم الجميع وهي في تشهد ابن مسعود وفي لفظ النسائي : « إذا قعدتم في كل ركعتين فقولوا » وفي لفظ له « قولوا في كل جلسة» « وأما » الألف . واللام « فإن مسلما . وأبا داود . وابن ماجه لم يذكروا تشهد ابن عباس إلا معرفا « بالألف . واللام » وذكره الترمذي . والنسائي مجردا « سلام عليك أيها النبي سلام علينا » الحديث وكأن المصنف اعتمد على هذه الرواية وأما «الواو» فليست في تشهد ابن عباس عند الجميع وأما التعليم فهو أيضا في تشهد ابن عباس عند الجميع كان رسول الله ﷺ يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن هكذا لفظ مسلم وفي لفظ الباقين كما يعلمنا القرآن .
وبالجملة فالمصنف ذكر أربعة أشياء ينهض له منها اثنان : الأمر . وزيادة الواو وسكت عن تراجيح أخر : منها أن الأئمة الستة اتفقوا عليه لفظا ومعنى وذلك نادر وتشهد ابن عباس معدود في أفراد مسلم وأعلى درجة الصحيح عند الحفاظ ما اتفق عليه الشيخان ولو في أصله فكيف إذا اتفقنا على لفظه ومنها إجماع العلماء على أنه أصح حديث في الباب كما تقدم من كلام الترمذي ومنها أنه قال فيه : علمني التشهد كفى بين كفيه ولم يقل ذلك في غيره فدل على مزيد الاعتناء والاهتمام به والله أعلم .

ولا يزيد على هذا في القـعدة الأولى، ويقـرأ في الركعـتين الأخريين فـاتحة الكتـاب خاصـةً، فإذا جلس في آخـر الصـلاة جلس كمـا في الأولى، ....

وروى أنه ﷺ قال : (وأخذ على الواوات) (١) ؛ ولأن بالواو تصير كل كلمة ثناء مستقلاً ، ولأن اللام فى اللام توجب الاستغراق والتعميم ، فهو أولى من الإفراد والتوحيد .

ولا يزيد على هذا فى القـعـدة الأولى : وقـال الشافـعى : يصلى على النبى ﷺ ، ولنا حديث عائشة : (كان النبى ـ عليه السلام ـ لا يزيد على التشهد فى القعدة الأولى) (١) .

ويقرأ فى الركـعتين الأخرتين فـاتحة الكتاب خـاصة ؛ لما روى جابر أنه عليه السلام كان يقرأ فى كل ركعة من الأخريين بأم القرآن (٢) .

وعن على وابن مسعود أنهما كانا يسبحان فى الأخريين ، فدل على أن القراءة ليست بواجبة فيهما .

وعند الشافعى يقرأ الفاتحة والسورة اعتبارًا بالنفل .

والفـرق لنا أن كل ركـعـتين من النفل صـلاة على حـدة ، بخـلاف الفرض.

فإذا جلس فى آخر الصـلاة جلس كما يجلس فى الأولى ؛ لأنها هيئة مسنونة فلا تختلف ؛ كوضع اليدين على الفخذين [ق / ٢٥ ب] .

---

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٩٩٣٢) من حديث ابن مسعود .

(٢) أخرجه البخاري (٧٤٣) ومسلم (٤٥١) من حديث أبي قتادة .

وتشهد، وصلى على النبي ﷺ ودعا بما شاء بما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية المأثورة ....

وعند الشافعي يتورك في الثانية ؛ لما روى أنه عليه السلام (كان إذا جلس في آخر صلاته [أماط] (١) رجله اليسرى وأخرجها من تحت وركه اليمنى) (٢) ، وقد ضعف هذا الحديث الطحاوي ـ رحمه الله ـ ، ولئن صحح يحمل على حالة العذر .

وتشهد وصلى على النبي ـ عليه السلام ـ لحديث فضالة ، قال : (إذا صلى أحدكم فليبدأ بحمد ربه والثناء عليه ، ثم يصلى على النبي ﷺ)(٣) .

ودعا بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية المأثورة ؛ لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد : « إذا قلت هذا ، أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك ، ثم اختر لنفسك [ق / ١٩ أ] من أطيب الكلام

---

(١) في الأصل : أمامه .

(٢) أخرجه أحمد (٤٣٨٢) وابن خزيمة (٧٠١) و (٧٠٢) و (٧٠٨) والطبراني في « الكبير» (٩٩٣٢) من حديث ابن مسعود .
وهو حديث صحيح .

(٣) أخرجه أبو داود (١٤٨١) والترمذي (٣٤٧٧) وأحمد (٢٣٩٨٢) وابن خزيمة (٧١٠) وابن حبان (١٩٦٠) والطبراني في « الكبير » (١٨/ ٣٠٧) حديث (٧٩١) والجهضمي في « فضل الصلاة على النبي ﷺ » (١٠٦) والحاكم (٨٤٠) والبيهقي في « الشعب » (٣/ ١٤٣) وفي «الكبرى» (٢٦٧٦) والقاضي عياض في « الشفا » (٢/ ٥٤) من حديث فضالة بن عبيد .
قال الترمذي : حسن صحيح .
وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي.
وقال الألباني : صحيح .

ولا يدعو بما يشبه كلام الناس، ....

ما شئت»(١) ، وهو حجة على الشافعي في إيجاب الصلاة على النبي - عليه السلام - [في التشهد] (٢) ، فإنه لم يذكره ، وحكم بالصحة .

ولا يدعو بما يشبه كلام الناس ؛ لقوله عليه السلام : « إن صلاتنا هذه

(١) أخرجه أبو داود (٩٧٠) وابن حبان (١٩٦١) والدارقطني (١/ ٣٥٢) والحاكم في « معرفة علوم الحديث» (ص/ ٨٤) من حديث ابن مسعود .
قال ابن الصلاح : هكذا رواه أبو خيثمة عن الحسن بن الحر فأدرج في الحديث قوله : « فإذا قلت هذا . . . » إلى آخره وإنما هذا من كلام ابن مسعود لا من كلام رسول الله ﷺ .
ومن الدليل عليه أن الثقة الزاهد عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان رواه عن رواية الحسن بن الحر على ترك ذكر هذا الكلام في آخر الحديث مع اتفاق كل من روى التشهد عن علقمة وعن غيره عن ابن مسعود على ذلك ورواه شبابة عن أبي خيثمة ففصله أيضا .
قال الحاكم : هكذا رواه جماعة عن زهير وغيره عن الحسن بن الحر وقوله (إذا قلت هذا) مدرج في الحديث من كلام عبد الله بن مسعود فإن سنده عن رسول الله ﷺ ينقضي بانقضاء التشهد والدليل عليه ما حدثناه على بن حمشاذ العدل ثنا عبد الله بن محمد بن غزير ثنا غسان بن الربيع ثنا عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان عن الحسن بن الحر عن القاسم بن مخيمرة قال أخذ علقمة بيدي وأخذ عبد الله بيد علقمة [وأخذ النبى ﷺ بيد عبد الله فعلمه التشهد في الصلاة وقال قل التحيات لله] فذكر الحديث إلى آخر التشهد فقال قال عبد الله بن مسعود : إذا فرغت من هذا فقد قضيت صلاتك فإن شئت فاقعد وإن شئت فقم .
فقد ظهر لمن رزق الفهم أن الذي ميز كلام عبد الله بن مسعود من كلام النبي ﷺ فقد أتى بالزيادة الظاهرة والزيادة من الثقة مقبولة وقد أخبرني أبو الحسن أحمد بن محمد العنزي ثنا عثمان بن سعيد الدارمي قال: سمعت عبد الرحمن بن إبراهيم الدمشقي يقول: عبد الرحمن ابن ثابت بن ثوبان ثقة .
قال الشيخ الألباني : شاذ بزيادة إذا قلت .
قلت : لكن له ما يدل عليه من حديث ابن مسعود في الصحيحين .
(٢) سقط من ب .

ثم يسلم عن يمينه فيقول: السلام عليكم ورحمة الله، وعن يساره مثل ذلك.

لا يصلح فيها شيء من كلام الناس » (١) ، وما رواه الشافعي من قوله عليه السلام : « سلوا الله حاجتكم في صلاتكم حتى شسع نعالكم وملح قدوركم » (٢) : فمحمول على ما قبل تحريم الكلام .

ثم يسلم عن يمينه ؛ فيقول : السلام عليكم ورحمة الله ، ويسلم عن يساره مثل ذلك ؛ لقول ابن مسعود ﷺ : (كان النبي ـ عليه السلام ـ يسلم عن يمينه فيقول : السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الأيمن ، ثم يسلم عن يساره كذلك) (٣) .

---

(١) أخرجه مسلم (٥٣٧) وأبو داود (٩٣٠) والنسائي (١٢١٨) وأحمد (٣/ ٢٣٨) والدارمي (١٥٠٢) وابن خزيمة (٨٥٩) وابن حبان (٢٢٤٧) والطيالسي (١١٠٥) والطبراني في «الكبير» (١٩/ ٤٠١) حديث (٩٤٥) وعبد الرزاق (٣٥٧٧) وابن أبي شيبة (٨٠٢٠) والبيهقي في « الكبرى » (٣١٦٥) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٣٨٩) وابن الجارود في « المنتقى » (٢١٢) وابن أبي عاصم في « الآحاد والمثاني » (١٣٩٨) وابن الجوزي في «التحقيق» (٤١٨) وابن الأثير في « أسد الغابة » (١/ ١٠٢٦) من حديث معاوية بن الحكم.

(٢) لم أقف عليه ، لكن انظر : « مختصر خلافيات البيهقي » (٢/ ١٤٦ ـ ١٤٧) .

(٣) أخرجه أبو داود (٩٩٦) والترمذي (٢٩٥) والنسائي (١١٤٢) وابن ماجة (٩١٤) وأحمد (٣٦٩٩) وابن خزيمة (٧٢٨) وابن حبان (١٩٩٠) والدارقطني (١/ ٣٥٦) والطيالسي (٢٧٩) و (٢٨٦) والطبراني في « الكبير » (١٠١٧٢) وفي « الأوسط » (٦٨١١) وأبو يعلى (٥١٠٢) والبزار (١٦٠٩) وابن أبي شيبة (١/ ٢٦٥) والبيهقي في « الكبرى » (٢/ ١٧٦) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٤٧٥) وأبو نعيم في « الحلية » (٤/ ٣٨٤) وابن الجارود في « المنتقى » (٢٠٩) وأبو بكر القطيعي في « جزء الألف دينار» (١٥٩) وأبو عبد الله الدقاق في « مجلس في رؤية الله » (٣١٧) من حديث ابن مسعود .

قال الترمذي: أحسن صحيح.

ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الأولين من المغرب والعشاء إن كان إماماً، ويخفي القراءة فيما بعد الأولين، وإن كان منفرداً فهو مخيرٌ: إن شاء جهر وأسمع نفسه، وإن شاء خافت، ويخفي الإمام القراءة في الظهر والعصر. والوتر ثلاث ركعاتٍ لا يفصل بينهما بسلامٍ، ....

ويجهر بالقراءة فى الفجر ، والركعتين الأولين من المغرب والعشاء إن كان إمامًا ، ويخفى القراءة فيما بعد الأولين : على هذا توارث الأمة .

وإن كان منفردًا : فهو مخير إن شاء جهر وأسمع نفسه ، وإن شاء خافت ؛ لأنه ليس معه من يسمعه ، وقيل : أدنى الجهر أن يسمع جاره ، وأدنى المخافتة أن يسمع نفسه ، وما دون ذلك فهو محمحة وليس بقراءة .

ويخفى الإمام القراءة فى الظهر والعصر ؛ لقوله عليه السلام : «صلاة النهار عجماء » (١) ، أى : لا تسمع فيها القراءة .

والوتر ثلاث ركعات ، لا يفصل بينهن بسلام ؛ لقول أبى بن كعب رضي الله عنه : (كان رسول الله ﷺ [ق / ١٧ د] يوتر بثلاث لا يسلم حتى ينصرف) (٢) .

وقد روى أنه [عليه السلام] (٣) نهى عن البيتراء (٤) ؛ وهو أن يوتر

---

(١) روى هذا عن الحسن ومجاهد وأبي عبيدة موقوفًا ، ولا يصح مرفوعًا .
قال الدارقطنى والنووى : باطل لا أصل له .

(٢) لم أقف عليه من حديث أبي ، لكن انظر « مختصر خلافيات البيهقي» (٢/ ٢٦٧-٢٧٦) مسألة (١٤٠).

(٣) سقط من أ .

(٤) قال النووى في « الخلاصة » : مرسل ضعيف .

ويقنت في الثالثة قبل الركوع ....

بركعة ، وصار الشافعى محجوجًا به فى إجزاء الركعة ، وما رواه أنه قال: « فأوتر بركعة » [١] ؛ أى متصلة بثنتين بـدلالة آخر الحديث : (يوتر لك [ما تقدم] [٢]).

ويقنت فى الثالثـة قبل الركوع ؛ لقول على وابن عبـاس وابن مسعود ﷺ : (راعينا صلاة رسول الله ﷺ فى الليل فقنت قبل الركوع) [٣] .

وما رواه الشافعى أنه عليه السلام قال بعد الركوع: اللهم انج الوليد بن

(١) أخرجـه البخـاري (٤٦٠) ومسلم (٧٤٩) وأبو داود (١٣٢٦) والتـرمذي (٤٣٧) والنسـائي (١٦٦٩) وأحمـد (٥٠٣٢) وابن خزيمة (١٠٧٢) والطبـراني في « الأوسط » (٢١٧٥) وأبو يعلى (٥٤٩٤) وابن أبي شيبة (٢/ ٨٨) والبيـهقي في « الكبرى » (٤٣٤٧) وابن الجارود في « المنتقى » (٢٦٧) من حديث ابن عمر .

(٢) سقط من أ .

(٣) قال البـيهـقي : رواة القنوت بعد الركوع أكـثر وأحـفظ فهو أولى وعلـى هذا درج الخلفاء الراشدون ﷺ في أشهر الروايات عنهم وأكثرها .
وقال الحافظ :
وروى الحـاكم أبو أحمـد في « الكنى » عن الحـسن البصـري قال : صـليت خلف ثمانيـة وعشرين بدريا كلهم يقنت في الصبح بعد الركوع .
وقال ابن الملقن :
وقال الأثرم : قلـت لأحمد يقـول أحد في حـديث أنس أنه قنت قبل الركـوع غيـر عاصم الأحول قال لا يقوله غيره وخالفوه كـلهم هشام عن قتادة والتيمي عن أبي مجلز وأيوب عن ابن سيرين وغير واحد عن حنظلة كلهم عن أنس وكذا روى أبو هريرة وخفاف بن إيماء وغير واحد.
وروى ابن ماجـة من طريق سهل بن يوسف عن حـميد عن أنس أنه سـئل عن القنوت في صلاة الصـبح أقبل الركوع أم بعـده فقال كلاهمـا قد كنا نفعل قـبل وبعد . وصحـحه أبو موسى المديني . « البدر المنير » (٣/ ٦٢٩ ـ ٦٣٠) .

في جـمـيع السنة، ....

الوليد ...... إلى آخره) : كان فى الفجر ثم نسخ .

ويقنت فى الوتر فى جميع السنة ؛ لأنه عليه السلام علم الحسن دعاء القنوت ، وقال له : « اجعله فى وترك » (١) ، وهذا يقتضى الدوام فيه ، ولأنه ذكر مسنون فلا يتوقت كسائر الأذكار .

وقال الشافعي : إنه يقنت فى النصف الأخير من رمضان ؛ لأن (عمر ﷺ جمع الناس على أبى بن كعب فكان يصلى بهم عـشرين ركعة [ق / ٢٦ ب] ، ولا يقنت إلا فى النصف الأخـير من رمـضان) ، فـتقـول :

(١) أخرجه أبو داود (١٤٢٥) والترمذي (٤٦٤) والنسـائي (١٧٤٥) وابن ماجة (١١٧٨) وأحمد (١٧١٨) والدارمي (٥٩٢) و (١٥٩٣) وابن خـزيمة (١٠٩٥) والطبـراني في «الكبـيـر» (٢٧٠٠) و « الأوسط » (٣٨٨٧) وأبو يعلى (٦٧٦٥) وابن أبي شيبة (٢/ ٩٥) والبيهقي في «الكبرى» (٢٩٥٧) وأبو نعـيم في « الحلية » (٩/ ٣٢١) وابن الجـارود في « المنتقى» (٢٧٢) وابن أبي عاصم في « الآحاد والمثاني» (٥/ ٤) من حديث الحسن .
قال الترمذي : هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من هذا الوجه ولا نعرف في القنوت في الوتر شيئًا أحسن من هذا .
وقال ابن دقيق العيد : وهو مما ألزم الشيخان تخريجه .
وقال ابن الملقن : صحيح .
وقال الألباني : صحيح .
قال الترمذي : اختلف أهل العلم في القنوت في الوتر .
فرأى عبد الله بـن مسعود القنوت في الوتر في السنة كلها واختـار القنوت قبل الركوع وهو قول بعض أهل العلم وبه يقول سفيان الثوري وابن المبارك وإسحاق وأهل الكوفة.
وقد روي عن علي بن أبي طالب : أنه كان لا يقنت إلا في النصف الآخر من رمضان وكان يقنت بعد الركوع .
وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا .
وبه يقول الشافعي وأحمد .

ويقرأ في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة معها، فإذا أراد أن يقنت كبر ورفع يديه ثم قنت. ولا يقنت في صلاة غيرها.

المراد من القنوت تطويل القام ، وبه نقول .

ويقرأ فى كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة معها ؛ لقول ابن عباس : (إن النبى ـ عليه السلام ـ قرأ فى الركعة الأولى من الوتر : «سبح اسم ربك الأعلى » ، وفى الثانية : « قل يا أيها الكافرون » ، وفى الثالثة : « قل هو الله أحد ») (١) .

وإذا أراد أن يقنت كبر ، ورفع يديه ثم قنت ؛ لحديث ابن عباس ﷺ يرفعه : (ولا ترفع الأيدى إلا فى سبعة مواطن) (٢) ، وذكر القنوت من جملتها .

ولا يقنت فى صلاة غيرها : وقال الشافعى : يقنت فى الفجر ، ولنا قول ابن عمر : (ما قنت النبى ـ عليه السلام ـ فى الفجر إلا شهراً ، ثم ترك) (٣) ، وما رواه الشافعى صار منسوخًا به .

---

(١) أخرجه النسائي (٢/ ١١) والدارمي (١٥٨٩) والطبراني في «الكبير» (١٢٣٧٢) و «الأوسط» (٣٠٦٨) وابن أبي شيبة (٢/ ٩٤) والنسائي في « الكبرى » (١٤٢٧) والطحاوي في «شرح المعاني» (١٥٨١) والمقريزي في « مختصر كتاب الوتر » (٤٢) وابن عدي في «الكامل» (٥/ ٣٦٧) من حديث ابن عباس .
قال الألباني : صحيح .

(٢) أخرجه الطبراني في « الكبير » (١٢٠٧٢) وابن أبي شيبة (١/ ٢١٤) و (٣/ ٤٣٦) والطحاوي في « شرح المعاني » (٣٥٣٨) و (٣٥٤٢) .
قال الألباني : باطل .

(١) أخرجه البيهقي في « الكبرى » (٢٩٧٦) وابن عدي في « الكامل » (٥/ ٢٣٨) من حديث ابن عمر ، وفيه بشر بن حرب ، وهو ضعيف .
لكن صح عن أنس أن النبى ﷺ قنت شهراً ثم تركه . =

وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجزئ غيرها؛ ويكره أن يتخذ سورةً بعينها لصلاةٍ لا يقرأ فيها غيرها.

وأدنى ما يجزئ من القراءة في الصلاة ما يتناوله اسم القرآن عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمدٌ: لا يجزئ أقل من ثلاث آياتٍ قصارٍ أو آيةٍ طويلةٍ.

ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام.

وليس فى شىء من الصلاة قراءة سورة بعينها لا يجزئ غيرها ، ويكره أن تتخذ سورة بعينها لصلاة لا يقرأ فيها غيرها ؛ لأن فيه هجران لبعض القرآن ، وليس فى القرآن شىء مهجور .

وأدنى ما يجزىء من القراءة فى الصلاة : ما يتناوله اسم القرآن عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ ﴾ (١) .

وقال أبو يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ : لا يجزىء أقل من ثلاث آيات قصار ، أو آية طويلة ؛ لأن الإعجاز لا يقع بدونه .

ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ (٢) ، نزلت فيمن قرأ خلف النبى ـ عليه السلام ـ ولقول عائشة رضي الله عنها (لأن أعض على جمر أحب إلى من أن أقرأ خلف

= أخرجه أبو داود (١٤٤٥) وأحمد (١٣٠١٣) وأبو يعلى (٣٠٩٦) والبيهقي في « الكبرى» (٢٩٢٥) وتمام في « الفوائد » (٥٣٠) من حديث أنس .

(١) المزمل : ٢٠ .

(٢) الأعراف : ٢٠٤ .

ومن أراد الدخول في صـلاة غيـره يحتاج إلى نيـتين: نية الصـلاة ونية المتابعة.

الإمام) (١) .

وقـال الشـافـعى : [ق / ٢٠ أ] يقـرأ ؛ لأنـه ركن ، فـلا يسـقط بالائتمام ؛ كالقيام .

ولنا فى الفرق قول جابر ﷺ عن النبى ـ عليه السلام ـ : « من صلى خلف إمام فإن قراءة الإمام له قراءة » (٢) ، ولم يرد فى القيام مثله ؛ ولأن القيـام فعل والقراءة ذكر ، والتـحمل لا يقع فى الأفعـال ويقع فى الأذكار دليله ما زاد على الفاتحة .

ومن أراد الدخول فـى صلاة غيـره احتـاج إلى نيتين ؛ نيـة الصلاة ؛ لما ذكرنا ، **ونية المتابعة** ؛ لأن فساد صلاة الإمام مؤثر فى فساد صلاة المأموم ،

---

(١) أخرجه مالك (١٢٣) رواية محمد ، وابن أبي شـيبة (١/ ٣٣٠) بسند صحيح عن علقمة بن قيس قوله .

(٢) أخرجه ابن مـاجة (٨٥٠) ومالك (١١٨) رواية محمـد ، والدارقطنى (١/ ٤٠٢) والطبراني في «الأوسط» (٧٩٠٣) وأبو نعيم في « الحلية » (٧/ ٣٣٤) وعبـد بن حميد (١٠٥٠) وابن الجـوزي في « التحـقيق » (٤٧٥) والحـاكم في « معـرفة علوم الحـديث » (ص/ ٢٥٢) من حديث جابر.

قال الدارقطنى : هذا حديث منكر ، وسهل بن العباس متروك .

وقال الطبراني : لم يرفع هذا الحديث أحد ممـن رواه عن ابن علية إلا سهل بن العباس ورواه غيره موقوفًا.

وقـال الزيلعي : هذا حـديث لم يثبت عند أهل العلم من أهل الحـجـاز والعراق لإرسـاله وانقطاعه.

وقال الحافظ : مشهور من حديث جابر وله طرق عن جماعة من الصحابة كلها معلولة.

والجماعة سنةٌ مؤكدةٌ.

وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة، فإن تساووا فأقرؤهم، فإن تساووا فأورعهم، فإن تساووا فأسنهم.

ويكره تقديم العبد والأعرابي والفاسق والأعمى وولد الزنا، فإن تقدموا جاز.

وينبغي للإمام أن لا يطول بهم الصلاة.

وفى ذلك إضرار به ، فلا يلزمه إلا بالتزامه بالنية .

والجماعة سنة مؤكدة ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ واظب عليها وهدد على تركها .

وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة ، فإن تساووا فأقرأهم ، فإن تساووا فأورعهم ، فإن تساووا فأسنهم : والأصل فى ذلك أن كل من كان أفضل فإن تقديمه أولى ، والأفضلية تترتب على هذه المعانى .

ويكره تقديم العبد والأعرابى والفاسق والأعمى وولد الزنا ، فإن تقدموا جاز ؛ لأن فيه تقليل للجماعة لقلة الرغبة فيهم ، وأما الجواز فلاجتماع شرائطه .

وينبغى للإمام أن لا يطوّل بهم الصلاة ؛ لقوله عليه السلام لمعاذ بن جبل ﷺ : « يا معاذ أعدت فتانًا ؟ إذا كنت إمامًا للناس فخفف » (١) .

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣) و (٥٧٥٥) ومسلم (٤٦٥) وأبو داود (٧٩٠) والنسائي (٨٣٥) وأحمد (١٢٢٦٩) وابن خزيمة (٥٢١) و (١٦١١) وابن حبان (١٨٤٠) والشافعي (٢٠٨) والطبراني في « الأوسط » (٧٣٦٣) وابن أبي شيبة (١/ ٣١٥) والبيهقي في «الكبرى» (٤٨٧٩) والطحاوي في « شرح المعاني » (١١٧٤) وعبد بن حميد (١١٠٢) والحميدي(١٢٤٦) وابن الجارود في « المنتقى » (٣٢٧) من حديث جابر .

ويكره للنساء أن يصلين وحدهن جماعةً، فإن فعلن وقفت الإمام وسطهن.

ومن صلى مع واحدٍ أقامه عن يمينه، ....

ويكره للنساء أن يصلين [وحدهن] (١) **جماعة** ؛ لأنه لو كان مستحبًا لنبه عليه النبى ـ عليه السلام ـ ولو فعل لنقل على الاستفاضة .

وعند الشافعى يستحب ؛ لأن المرأة إستأذنت النبى ـ عليه السلام ـ أن تتخذ [ق / ٢٧ ب] فى دارها مؤذنًا (٢) .

قيل له : كان هذا فى الابتداء لما كان لهن الخروج ، وعلى أنه خبر الواحد فيما يعبه البلوى .

فإن فعلن : وقفت الإمامة وسطهن ؛ لأنه أستر لها .

ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه ؛ لقول ابن عباس ـ [بت فى بيت خالتى ميمونة بنت الحارث زوج النبى ﷺ وكان النبى ﷺ عندها فى ليلتها فصلى النبى ﷺ العشاء ثم جاء إلى منزله فصلى أربع ركعات ثم نام ثم قام ثم قال. (نام الغليم) أو كلمة تشبهها ثم قام] .

---

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (٥٩١) وأحمد (٢٧٣٢٣) والبخاري في «التاريخ الصغير» (١/ ٤٥-٤٦) وابن خزيمة (٣/ ٨٩) وابن سعد في « الطبقات » (٨/ ٤٥٧) وأبو نعيم في « الحلية» (٢/ ٦٣) والدارقطني (١/ ٤٠٣) وابن أبي شيبة (٦/ ٥٣٨) والطبراني في « الكبير » (٢٥/ ١٣٥) حديث (٣٢٧) وابن أبي عاصم في « الآحاد والمثاني » (٣٣٦٦) وابن الجارود في « المنتقى» (٣٣٣) وإسحاق بن راهوية فى « مسنده » (٢٣٨١) والبيهقي في « الكبرى » (٥١٣٦) عن أم ورقة الأنصارية .

قلت : هو حديث حسن .

فإن كانا اثنين تقدم عليهما.

ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأةٍ أو صبيٍ.

ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء.

فإن قامت امرأةٌ إلى جنب رجلٍ وهما مشتركان في صلاةٍ واحدةٍ فسدت صلاته .

فقمت عن يساره ، فجذبنى من يساره إلى يمينه من ورائه (١) .

وإن كان مع اثنين [ق / ١٨ د] **تقدم عليهما** ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ صلى مع يتيم وأنس ، وأقامهما وراءه ، وجعل أم سليم خلفهما (٢) .

ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة ؛ لقوله عليه السلام : « أخروهن من حيث أخرهن الله تعالى » (٣) .

ويصف الرجال ، ثم الصبيان ، ثم النساء ؛ لما ذكرنا من حديث أنس .

فإن قامت امرأة إلى جنب رجل ، وهما مشتركان فى صلاة واحدة فسدت صلاته ؛ لأنه ترك ترتيب المكان ـ وهو تأخيرها ـ فصار كما لو

---

(١) أخرجه البخاري (١١٧) ومسلم (٧٦٣) وأبو داود (٦١٠) والترمذي (٢٣٢) والنسائي (٤٤٢) وابن ماجة (٩٧٣) وأحمد (١٨٤٣) .

(٢) أخرجه البخاري (٣٧٣) ومسلم (٦٥٨) وأبو داود (٦١٢) والترمذي (٢٣٤) والنسائي (٨٠١) وأحمد (١٢٣٦٢) وابن حبان (٢٢٠٥) والشافعي (٢٤٣) والبيهقي في « الكبرى» (٤٩٤٠) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٧٠٤) من حديث أنس .

(٣) أخرجه ابن خزيمة (١٧٠٠) والطبراني في « الكبير » (٩٤٨٤) و (٩٤٨٥) وعبد الرزاق (٥١١٥) من حديث ابن مسعود موقوفًا .

قال الألباني : لا أصل له مرفوعًا . « الضعيفة » (٩١٨) .

ويكره للنساء حضور الجماعات، ولا بأس بأن تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء.

ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول، ولا الطاهرات خلف

اقتدى بها .

ولا تفسد صلاتها ؛ لأن خطاب التأخير لم يتناولها ، واشتراط الاشتراك فى صلاة واحدة دفعًا للحرج .

وقال زفر ، والشافعى : لا تفسد صلاته ؛ اعتبارًا بالرجل لكنا نقول : الرجل لم يؤمر بتأخير الرجل ، فافترقا .

ويكره للنساء حضور الجماعات ؛ لقوله عليه السلام : « لا تمنعوا إماء الله مساجد الله ، وبيوتهن خير لهن » (١) .

ولا بأس بأن تخرج العجوز فى الفجر والمغرب والعشاء ؛ لأنها أوقات ظلمة ، فيؤمن وقوع نظر الأجنبى عليها ، بخلاف الظهر والعصر ؛ لأنه لا يؤمن ذلك .

وقالا : لا بأس بذلك فى الكل ؛ للحوقها بالرجل فى أنه لا يفتتن بها .

ولا يصلى الطاهر خلف من به سلس البول ، ولا الطاهرات خلف

---

(١) أخرج نصفه الأول البخاري (٨٥٨) ومسلم (٤٤٢) من حديث ابن عمر .

وأخرجه أبو داود (٥٦٧) وأحمد (٥٤٦٨) وابن خزيمة (١٦٨٤) والحاكم (٧٥٥) والبيهقي في «الكبرى» (٥١٤٢) من حديث ابن عمر ، وصححه الحاكم والألباني بهذه الزيادة .

المستحاضة، ولا القارئ خلف الأمي، ولا المكتسي خلف العريان، ويجوز أن يؤم المتيمم المتوضئين، والماسح على الخفين الغاسلين، ويصلي القائم خلف القاعد، ....

المستحاضة ، ولا القارئ خلف الأمى ، ولا المكتسي خلف العريان ؛ لأن صلاتهم ناقصة لتخلف شرط منها ، فلا يجوز بناء الكامل عليها .

وعند زفر - رحمه الله - جاز لمن حاله مثل حال الإمام .

والفرق : أن ثَم لا يكون بناء الكامل على الناقص .

ويجوز أن يؤم المتيمم المتوضئين ، والماسح على الخفين الغاسلين ؛ لأن التيمم بدل مطلق عند عدم الماء ، وكذلك المسح .

وقال محمد فى المتيمم : لا يجوز ؛ لقوله عليه السلام : « لا يؤم المتيمم المتوضئين » (١) ، وقد قيل : إن الحديث لم يثبت [ق / ٢١ أ] ولئن ثبت يكون محمولاً على متيمم به عذر دائم .

ويصلى القائم خلف القاعد استحسانًا ؛ لأن النبى - عليه السلام - صلى آخر صلاة صلاها بالناس قاعدًا والناس قيام خلفه .

وعند زفر ، ومحمد لا يجوز ، وهو القياس ؛ لقوله عليه السلام :

---

(١) أخرجه الدارقطنى (١/ ١٨٥) والبيهقي في « الكبرى » (١٠٤٨) من حديث جابر وضعفاه .
وابن شاهين في « ناسخ الحديث ومنسوخه » (١٣٦) من حديث عمر مرفوعًا بسند ضعيف جدًا» .
وأخرجه عبد الرزاق (٣٦٦٨) وابن عدى في « الكامل » (١/ ٣٢٢) عن على موقوفًا بسند ضعيف .

ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف الموميء، ....

« لا يؤمن أحد بعدى جالسًا » (١) ، إلا أنه متروك العمل بظاهره ؛ فإن القاعد يؤم القاعد ، فلا يصح التمسك به .

ولا يصلى الذى يركع ويسجد خلف الموميء ؛ لأن صلاته انعقدت موجبة للركوع والسجود ، ولا كذلك الإمام ؛ فلو صح الاقتداء ، ولكان بناء على العدم حقيقة ، بخلاف القائم والقاعد [ق / ٢٨ ب] ؛ لأن أصل القيام موجود من الإمام .

وزفر والشافعى قاساه على ذلك ، والفرق ظاهر .

(١) أخرجه مالك (١٥٩) رواية محمد ، والدارقطنى (١/ ٣٩٨) وعبد الرزاق (٤٠٨٧) والبيهقي فى « الكبرى » (٤٨٥٤) عن عامر الشعبى مرسلاً ، وفيه جابر الجعفي .
قال ابن حبان :
هذا لو صح إسناده لكان مرسلا والمرسل من الخبر وما لم يرو سيان في الحكم عندنا لأنا لو قبلنا إرسال تابعي وإن كان ثقة فاضلا على حسن الظن لزمنا قبول مثله عن أتباع التابعين ومتى قبلنا ذلك لزمنا قبول مثل ذلك عن تباع التبع ومتى قبلنا ذلك لزمنا أن نقبل من كل إنسان إذا قال : قال رسول الله ﷺ وفي هذا نقض الشريعة والعجب ممن يحتج بمثل هذا المرسل وقد قدح في روايته زعيمهم فيما أخبرنا الحسين بن عبد الله بن يزيد القطان بالرقة قال: حدثنا أحمد بن أبي الجواري قال : سمعت أبا يحيى الحماني قال : سمعت أبا حنيفة يقول: ما رأيت فيمن لقيت أفضل من عطاء ولا لقيت فيمن لقيت أكذب من جابر الجعفي ما أتيته بشيء قط من رأي إلا جاءني فيه بحديث وزعم أن عنده كذا وكذا ألف حديث عن رسول الله ﷺ لم ينطق بها .
فهذا أبو حنيفة يجرح جابرا الجعفي ويكذبه ضد قول من انتحل من أصحابه مذهبه وزعم أن قول أئمتنا في كتبهم : فلان ضعيف غيبة ثم لما اضطره الأمر جعل يحتج بمن كذبه شيخه في شيء يدفع به سنة من سنن رسول الله ﷺ .
فأما جابر الجعفي فقد ذكرنا قصته في كتاب (المجروحين من المحدثين) بالبراهين الواضحة التي لا يخفى على ذي لب صحتها .

ولا يصلي المفترض خلف المتنفل، ولا من يصلي فرضاً خلف من يصلي فرضاً آخر، ويصلي المتنفل خلف المفترض.

ومن اقتدى بإمامٍ، ثم علم أنه على غير وضوءٍ أعاد الصلاة.

ولا يصلى المفترض خلف المتنفل ، ولا من يصلى فرضًا خلف من يصلى فرضًا آخر ؛ لأن الاقتداء يقتضى الاستواء وقد عدم ، بخلاف اقتداء المتنفل بالمفترض : إنه يجوز ؛ لأنه وجد أصل المساواة إلا أن حال الإمام أكمل ، وذا لا يؤثر فى الفساد كالقاعد خلف الإمام .

وقال الشافعى : يجوز ذلك كله ؛ لأن معاذًا كان يصلى مع النبى - عليه السلام - ثم يصلى بقومه [١] ، ولا حجة له فيه ؛ فإنه كان يتنفل مع النبى - عليه السلام - ويفترض مع قومه ، كذا نقل ، وبدليل قوله عليه السلام : « إذا كنت إمامًا فخفف بهم الصلاة » [٢] ، وهذا يفيد الصلاة المعهودة .

ومن اقتدى بإمام ، ثم علم أنه على غير وضوء : أعاد الصلاة ؛ لأن صلاة الإمام فاسدة لفوات الشرط - وهو الطهارة - وصلاته بناء عليها ، فتفسد بفسادها ؛ كما لو علم قبل الاقتداء .

وقال الشافعى : لا يعيد ؛ لما روى أنه عليه السلام كان فى الصلاة ، ثم قال للقوم : « كما أنتم » [٣] ، فلم يزالوا قيامًا حتى جاء ورأسه يقطر

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه البخاري (٦١٣) ومسلم (٦٥٠) أبو داود (٢٣٤) والنسائي (٧٩٢) وأحمد (٧٥٠٦) و (٩٧٨٥) والدارقطنى (١/ ٣٦١) والبيهقي في « الكبرى » (٣٨٧١) من حديث أبي هريرة.

ويكره للمصلي أن يعبث بثـوبه أو بجسده، ولا يقلب الحصى إلا أن لا يمكنه السجـود فيسـويه مرةً واحدةً، ولا يفرقـع أصابعه، ولا يتخـصر، ولا

ماء فصلى بهم .

فنقول : لا دلالة فى الحديث ؛ لأن قوله : « كما أنتم » : إشارة بأن لا تنصرفوا فقط .

ويكره للمـصلى أن يعبث بثـوبه أو بجـسده ؛ لأنه منهى عنه فى غـير الصلاة ؛ ففى الصلاة أولى .

ولا يقلب الحصى ؛ لأنه عبث .

إلا أن لا يمكنه السجود فيـسويه مرة واحدة ؛ تمكينًا لإكمال السجود ، وقـد قال عليـه السلام : « فـإذا غلب أحدكـم الشيطان فليـمسـحه مـرة واحدة»(١) .

ولا يفرقع أصابعه ؛ لأنه عبث ، وعمل مستغنى عنه فى الصلاة [ق/ ١٩ د] .

ولا يتخصر ؛ لقوله عليه السلام : « تـلك استراحة أهل النار » (٢) ،

---

(١) أخرجه أحـمد (١٤٥٥٤) و (١٥١٦٤) و (١٥٢٦٤) وعبد بن حمـيد (١١٤٥) من حديث جابر .
وأخرجه الدارقطنى في « العلل » (٨/ ٢٣٥) حديث (١٥٤٣) من حديث أبي هريرة .
وأخرجه البزار كما في « مجمع الزوائد » (٢/ ٢٤٤) من حديث أبي ذر .
قال الألباني : صحيح ؛ « الصحيحة » (٣٠٦٢) .

(٢) أخرجـه الطبراني في « الأوسط » (٦٩٢٥) والبيـهقي في « الشـعب » (٣١٢٢) من حديث أبي هريرة .
=

يسدل ثوبه، ولا يعقص شعره، ولا يكف ثوبه، ....

ولأنه تشبه بأهل الكتاب وإخلال التعظيم .

ولا يسدل ثوبه : وهو أن يضعه على رأسه أو كتفه ، ثم يسدل أطرافه من جوانبه ؛ لقول أبى هريرة ﷺ : (نهى النبى ـ عليه السلام ـ عن السدل) (١) .

ولا يعقص شعره ؛ لحديث أبى رافع : (مرَّ بى رسول الله ﷺ وأنا أصلى عاقصًا شعرى فأطلقه) ، وقد روى أنه قال : « إنها [من] (٢) أوكار الشياطين » .

والعقص : أن يجمع شعره على وسط رأسه ويشده ، وقد يشده على القفا .

ولا يكف ثوبه ؛ لقوله عليه السلام : « أمرت أن لا أكف ثوبًا ولا

= وقال الأزدي : ضعيف جدًا .

وقال الهيثمي : فيه عبد الله بن الأزور ، ضعيف .

وأخرجه بن خزيمة (٩٠٩) وابن حبان (٢٢٨٦) من طريق آخر عن أبي هريرة وقال الألباني: ضعيف .

(١) أخرجه أبو داود (٦٤٣) والترمذي (٣٧٨) وأحمد (٧٩٢١) و (٨٤٧٧) و (٨٥٣٢) و(٨٥٦٥) والدارمي (١٣٧٩) وابن خزيمة (٧٧٢) و (٩١٨) وابن حبان (٢٢٨٩) و (٢٣٥٣) والحاكم (٩٣١) والطبراني في « الأوسط » (١٢٨٠) وابن أبي شيبة (٢/ ٦٣) والبيهقي في «الكبرى» (٣١٢٥) وابن الجعد في «مسنده» (٣٣٣٢) والبخاري في « الكبير » (٢/ ٢٩٣) وابن عدي في « الكامل » (٢/ ٣١٧) من حديث أبي هريرة.

صححه الحاكم ووافقه الذهبي ، وقال الألباني : حسن

(٣) سقط من أ .

ولا يلتفت، ولا يقعي، ولا يرد السلام بلسانه ولا بيده، ولا يتربع إلا من عذرٍ، ولا يأكل ولا يشرب.

شعرًا » (١) .

ولا يلتفت ؛ لقوله عليه السلام : « لو علم المصلى من يناجى ما التفت » (٢) .

ولا يقعى ؛ لقول أبى هريرة : (نهانى خليلى عن ثلاث : أن أنقر نقر الديك ، وأن ألتفت التفات الثعلب ، وأن أقعى إقعاء الكلب) (٣) .

والإقعاء : أن يضع يديه على الأرض ، ويجمع ركبتيه إلى صدره مفضيًا بإليتيه على الأرض .

وقيل : أن [يقعد] (٤) على عقبيه ناصبًا رجليه .

ولا يرد السلام بلسانه [ق / ٢٩ ب] ؛ لأنه كلام ، وقد حرم .

ولا بيده ؛ لقوله عليه السلام : « كفوا أيديكم فى الصلاة » .

ولا يتربع إلا من عذر ؛ لأنه تغيير هيئة الصلاة كالاتكاء .

ولا يأكل ولا يشرب ؛ لأنه عمل مناف للصلاة .

---

(١) أخرجه البخاري (٧٧٧) مسلم (٤٩٠) والطبراني في « الكبير » (١١٠٠٦) و « الأوسط» (١٥٩٣) وأبو يعلى (٢٤٣١) وابن الجعد في « مسنده » (١٦٢٥) والطيالسي (٢٦٠٣) والبيهقي في « الكبرى » (٢٥٠٨) من حديث ابن عباس .

(٢) أخرجه الطبراني في « الأوسط » (٣٩٣٥) قال الزيلعي: غريب .

(٣) أخرجه أبو يعلى (٢٦١٩) والبيهقي في « الكبرى » (٢٥٧٤) بسند .

(٤) فى ب : يجلس .

فإن سبقه الحدث انصرف، فإن كان إماماً استخلف وتوضأ وبنى على صلاته، ....

فإن سبقه الحدث : انصرف ؛ لأن الصلاة مع الحدث حرام ومعصية .

فإن كان إمامًا : استخلف ، وتوضأ ، وبنى على صلاته ما لم يتكلم ؛ لحديث عائشة ﵂ :« من قَاء أو رعف في صلاته [ق / ٢٢ أ] فلينصرف، وليتوضأ ، وليبن على صلاته ما لم يتكلم » (١) .

(١) أخرجه ابن ماجة (١٢٢١) وابن عدي في « الكامل » (٥/ ٢٨٩) من حديث عائشة .
فيه إسماعيل بن عياش متكلم فيه ، وروايته هنا عن الحجازيين ضعيفة .
وضعفه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى .
وأخرجه الدارقطني (١/ ١٥٤) والبيهقي في « الكبرى » (٦٥٣) من حديث ابن جريج عن أبيه مرسلاً .
قال البيهقي :
قال أبو الحسن : قال لنا أبو بكر : سمعت محمد بن يحيى يقول : هذا هو الصحيح عن بن جريج وهو مرسل وأما حديث بن جريج عن ابن أبي مليكة عن عائشة الذي يرويه إسماعيل بن عياش فليس بشيء .
وقال الشافعي في حديث بن جريج عن أبيه : ليست هذه الرواية بثابتة عن النبي ﷺ .
وحمله مع ما روي فيه عن بن عمر وغيره على غسل بعض الأعضاء قال الشيخ: وقد رواه إسماعيل بن عياش مرة هكذا مرسلا كما رواه الجماعة وهو المحفوظ عن ابن جريج وهو مرسل.
قال الزعفراني : قال أبو عبد الله الشافعي فيما روي عن ابن عمر وابن المسيب أنهما كانا يرعفان فيتوضآن ويبنيان على ما صليا فقد روينا عن ابن عمر وابن المسيب أنهما لم يكونا يريان في الدم وضوءا وإنما معنى وضوئهما عندنا غسل الدم وما أصاب من الجسد لا وضوء الصلاة وقد روي عن ابن مسعود أنه غسل يديه من طعام ثم مسح ببلل يديه وجهه وقال: هذا وضوء من لم يحدث ، وهذا معروف من كلام العرب يسمى وضوءًا لغسل بعض الأعضاء لا لكمال وضوء الصلاة فهذا معنى ما روي عن ابن جريج عن أبيه عن النبي ﷺ في الوضوء من الرعاف عندنا والله أعلم .
قال الشافعي : وليست هذه الرواية بثابتة عن النبي ﷺ قال الشيخ وعلى هذا يحمل ما روي عن ثوبان عن النبي ﷺ في القيء إن صحت الرواية فيه .

والاستئناف أفضل.

وإن نام فاحتلم أو جن أو أغمي عليه أو قهقه استأنف الوضوء والصلاة.

فإن تكلم في صلاته عامداً أو ساهياً بطلت صلاته.

والقياس أن تفسد صلاته ، وهو مذهب الشافعى لأن الحدث [مناف][(١)] للصلاة ، إلا أنا تركنا [القياس] [(٢)] للحديث .

والاستئناف أفضل ؛ ليكون الأداء مرتبًا من غير تخلل فعل .

وجواز الاستخلاف ثبت بحديث النبى ـ عليه السلام ـ أنه خرج فى مرضه ، وأبو بكر ﷺ يصلى بالناس ، فافتتح القراءة من الموضع الذى انتهى [إليه] [(٣)] أبو بكر ، [فانتقلت] [(٤)] الإمامة إليه لما تعذر على أبى بكر التقدم على رسول الله ﷺ ؛ كذلك ها هنا .

فإن نام فاحتلم ، أو جن ، أو أغمى [عليه] [(٥)] ، أو قهقه : استأنف الوضوء والصلاة ؛ لأن هذه الأشياء ناقضة للوضوء ـ على ما مر ـ ، وطرئانها فى الصلاة نادر فلا حاجة إلى البناء عليها ، بخلاف الحديث السابق ؛ لأنه يكثر وجوده ، فافترقا .

وإن تكلم فى صلاته عامدًا أو ساهيًا بطلت صلاته ؛ لقوله عليه السلام

---

(١) سقط من أ .
(٢) سقط من أ .
(٣) فى أ : عليه .
(٤) فى أ : فانقلبت .
(٥) سقط من أ .

وإن سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم، وإن تعمد الحدث في هذه الحالة أو تكلم أو عمل عملاً ينافي الصلاة تمت صلاته.

وإن رأى المتيمم الماء في صلاته بطلت صلاته، ....

[«الكلام ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء» ولقوله عليه السلام](١): « لا يصلح فيها شيء من كلام الناس » (٢) . وعند الشافعي فى كلام الناس لا يفسد ؛ للحديث : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان » (٣) ، إلا أن الحديث متروك العمل بظاهره ؛ فإن للخطأ حكمًا فى الشرع ، فنحمله على نفى الإثم .

وإن سبقه الحدث بعد التشهد : توضأ وسلم ؛ لأنه بقى عليه الخروج من الصلاة ، وأفعال الصلاة لا تتأدى مع الحدث ـ فرضًا كان أو سنة ـ .

وإن تعمد الحدث فى هذه الحالة ، أو تكلم ، أو عمل عملاً ينافى الصلاة : تمت صلاته ؛ لأن الواجب عليه فى هذا الأوان الخروج من الصلاة بفعله ، وهذه أفعاله فيخرج بها من الصلاة .

فإذا رأى المتيمم الماء فى صلاته : بطلت صلاته :

(١) سقط من أ .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه ابن ماجة (٢٠٤٥) وابن حبان (٧٢١٩) والدارقطنى (٤/ ١٧٠) والطبراني في «الكبير» (١١٢٧٤) و « الأوسط » (٨٢٧٣) و « الصغير » (٧٦٥) والبيهقي في « الكبير» (١٤٨٧١) و (٩٧٩٨) والطحاوي في « شرح المعاني » (٤٢٩٢) وأحمد في «العلل» (١/ ٥٦١) رقم (١٣٤٠) والخطيب في « التاريخ» (٧/ ٣٧٧) وابن عدي في « الكامل» (٢/ ٣٤٦) و (٥/ ٢٨٢) والعقيلي في « الضعفاء » (٤/ ١٤٥) وابن عساكر في « تاريخ دمشق» (٥٠/ ٢٦١) من حديث ابن عباس .

والحديث صحيح .

وإن رآه بعدما قـعد قدر التشهد، أو كـان ماسحاً على الخفين فـانقضت مدة مسـحه، أو خلع خـفيه بعـملٍ رفيق، أو كـان أمياً فـتعلم سـورةً، أو عرياناً فوجد ثوباً، أو مومـياً فقدر على الركوع والسجـود، أو تذكر أن عليه صلاةً قبل هذه الصلاة، أو أحدث الإمام القـارئ فاستخلف أمياً، ....

وعند الشافعي لا تبطل ؛ لأنه دخل فى الصلاة بطهارة مثله فلا تبطل؛ كـما لو وجـد [الماء] (١) فى صـلاة الجنازة ، وعلى هذه المسـائل الاثنى عشرية .

ولنا أن طهـارته بطلت بسـبب سابـق ؛ لأن حكم التيـمم ينتـهى عند وجود الماء ؛ قال عليه السلام : « التيمم طهور المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يـجد الماء » (٢) ، فإذا وجـد الماء صار مـؤديًا جزءًا من الصـلاة مع الحدث ، وهذا بـخلاف الجنازة ؛ لأنا شـرطنا القدرة على اسـتعـمال الماء والصلاة به ، ولا كذلك هناك .

وإن رآه بعدما قعـد قدر التشهد ، أو كان ماسحًـا على الخفين فانقضت مدة مسحه ، أو خلع خفيه [ق / ٣٠ ب] بعـمل رفيق ، أو كان أميًا فتعلم سورة ، أو عريانًـا فوجد ثوبًا ، أو مومئًـا فقدر على الركـوع والسجود ، أو تذكر أن عليه صلاة قبل هذه ، أو أحـدث الإمـام القـارئ فاستخلف أميًّا ،

---

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه الترمذي (١٢٤) وأحمد (٢١٤٠٨) وعبد الرزاق (٩١٣) وابن الجوزي في «التحقيق» (٢٣٨) والنسائي (٣٢٢) وابن حبان (١٣١٣) والدارقطنى (١/١٨٦) والبيهقي في «الكبرى» (٩٦٢) والبخاري في « الكبير » (٦/٣١٧) من حديث أبي ذر .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

أو طلعت الشمس في صلاة الفجر، أو دخل وقت العصر في الجمعة، أو كانت مستحاضة فطهرت ، أو كان ماسحاً على الجبيرة فسقطت عن برءٍ، أو كان صاحب عذرٍ فانقطع عذره ـ بطلت صلاته في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمدٌ: تمت صلاته في هذه المسائل كلها.

أو طلعت الشمس فى صلاة الفجر ، أو دخل وقت [ق / ٢٠ د] العصر وهو فى الجمعة ، أو كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن بُرء : بطلت الصلاة فى قول أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ وقال أبو يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ : لا تبطل ؛ وهذا بناء على أصل ؛ وهو أن الخروج من الصلاة بفعل المصلى فرض عنده بدليل أنه ممنوع من البقاء على تلك الهيئة حتى يدخل وقت صلاة أخرى .

وعندهما ليس بفرض ؛ لقوله عليه السلام : « إذا قلت هذا أو فعلت هذا تمت صلاتك » (١) .

فإذا كان الخروج فرضًا فقد وجدت هذه المعانى ، وقد بقى عليه فرض [فيفسد] (٢) ؛ كما لو وجدت فى وسط الصلاة .

وعندهما [لما] (٣) لم يكن فرضًا فقد وجدت بعد الفراغ من الصلاة ، فلا يؤثر فى فسادها ، وإنما ذكر العمل الرفيق فى خلع الخف ؛ لأن العنيف يخرجه من التحريمة .

---

(١) تقدم .

(٢) فى أ : فيغسل .

(٣) سقط من د .

باب قضاء الفوائت

ـ ومن فاتته الصلاة قضاها إذا ذكـرها وقدمها لزوماً على صلاة الوقت

وعلى هذا الخلاف : المستحاضة ومن فى معناها إذا انقطع عذره عن برء ، والمستحاضة إذا خرج وقتها وعلى هذه الأمة إذا أعتقت فى هذه الحالة فلم تأخذ القناع .

باب : قضاء الفوائت

ومن فاتته صلاة قضاها إذا ذكرها ، وقدمها على صلاة الوقت : الأصل فى هذا الباب أن الترتيب فى قضاء الصلوات [المفروضة] (١)[ق / ٢٣ أ] فرض عندنا ، وعند الشافعى سنة ؛ لأن كل واحد من الفرضين أصل بنفسه ، فلا يكون شرطًا لغيره ، ولنا حديث ابن عمر أن النبى ـ عليه السلام ـ قال : « من نام عن صلاة أو نسيها فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام: فليصل التى هو فيها ، ثم ليصل التى ذكرها ، ثم ليعد التى صلاها مع الإمام » (٢) ؛ فدل أن الترتيب فرض ، وكونه أصلاً بنفسه لا

---

(١) فى أ : المفروضات .

(٢) أخرجه مالك (٤٠٦) والدارقطنى (١/ ٤٢١) وعبد الرزاق (٢٢٥٥) موقوفًا .

وأخرجه البيهقي في « الكبرى » (٣٠١٠) وابن الجوزي في « العلل المتناهية » (٧٥١) والخطيب في « التاريخ » (٩/ ٦٧) وابن عدي في « الكامل » (٣/ ٤٠٠) من حديث ابن عمر مرفوعًا.

قال الدارقطنى :

قال أبو موسى وحدثناه أبو إبراهيم الترجماني ثنا سعيد به ورفعه إلى النبى ﷺ ووهم في رفعه فإن كان قد رجع عن رفعه فقد وفق للصواب . =

إلا أن يخاف فوات صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت ثم يقضيها، فإن فاتته صلواتٌ رتبها في القضاء كما وجبت في الأصل، إلا أن تزيد الفوائت على ست صلواتٍ، فيسقط الترتيب فيها.

ينفى أن يكون تقدمه شرطًا لغيره ؛ كالركوع والسجود .

إلا أن يخاف فوت صلاة الوقت ، فيقدم صلاة الوقت ، ثم يقضيها ، وإن فاتته صلوات رتبها فى القضاء كما وجبت فى الأصل ، إلا أن تزيد الفوائت على ست صلوات فيسقط الترتيب فيها : والأصل فيه أن الترتيب ـ وإن كان واجبًا ـ فإنه يسقط بأحد ثلاثة أشياء :

بخوف فوائت الوقتية ؛ لأنه يؤدى إلى فوات أخرى ولا شك أن إدراك أحدهما أولى من فوات الثنتين .

وبالنسيان ؛ لقوله عليه السلام : « رفع عن أمتى النسيان » (١) .

وبكثرة الفوائت ؛ لأنه يؤدى إلى الحرج ، وربما أدى إلى فوات

= وقال البيهقي :

تفرد أبو إبراهيم الترجماني برواية هذا الحديث مرفوعًا والصحيح أنه من قول ابن عمر موقوفًا وهكذا رواه غير أبي إبراهيم عن سعيد .

وقال ابن عدي :

وهذا لا أعلم أحدا رفعه عن عبيد الله غير سعيد بن عبد الرحمن ويروى عن مالك عن نافع عن بن عمر عن النبى ﷺ من طريق واحد وهو موقوف عن مالك أيضا لقن البغداديين بهلول الأنباري عن محمد بن عمرو بن حبان عن عثمان بن سعيد الحمصي عن مالك عن نافع عن بن عمر فلقنوه عن النبي ﷺ وهو موقوف ثناه بهلول بها موقوفا .

وقال الألباني : ضعيف .

(١) تقدم .

باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة

ـ لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس، ولا عند قيـامها في الظهيرة، ولا عند غروبها، ولا يصلى على جنازةٍ، ولا يسجد للتلاوة، ....

الوقتـية، وحد الكثرة أن يدخل وقت السـابعة عندهما ، وعند مـحمد أن يدخل وقت السادسة .

وعند زفر : الترتيب إلى شهر ، وربما شرط إلى سنة ؛ كقول ابن أبى ليلى ، وربما شرط [فى] [١] جميع العمر كقول بشر ، إلا أن ذلك يؤدى إلى الحرج ، ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [٢] [ق / ٣١ ب].

باب : الأوقات التى يكره فيها الصلاة

لا يجوز الصلاة عند طلوع الشمس ، ولا عند قيـامها فى الظهيرة ، ولا عند غروبها ، ولا يصلى على جنازة ، ولا يسجد للتلاوة ؛ لحديث عقبة بن عامر الجهنى : « ثلاث ساعات نهانا رسول الله ﷺ أن نصلى فيهن ، وأن نقـبر [فيـهن] [٣] موتانا إذا طلـعت الشمس حتى ترتـفع ، وحين تقوم الشمس حتى تزول ، وإذا تضيفت الشمس للغروب) [٤] أى : مالت .

---

(١) سقط من أ .

(٢) الحج : ٧٨ .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرجه مسلم (٨٣١) وأبو داود (٣١٩٢) والترمـذي (١٠٣٠) والنسائي (٥٦٠) وابن ماجة (١٥١٩) وأحمد (١٧٤١٥) والدارمي (١٤٣٢) وابن حـبان (١٥٤٦) والطيالسي (١٠٠١)=

إلا عصر يومه عند غروب الشمس، ويكره أن يتنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس، وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس؛ ....

إلا عصر يومه فإنه وقت وجوبه فكان وقت أوانه .

وقال الشافعى : يكره فيها النفل المبتدأ فقط ، ويجوز غيره ؛ لقوله عليه السلام : « من نام عن صلاة أو نسيها . . » (١) الحديث .

قيل له : الحديث ينصرف إلى الأعم الأغلب ، وليس فيه تنصيص على الأوقات المكروهة ؛ [وصار] (٢) كقوله تعالى : ﴿ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾(٣) : أنه لا يجوز الصوم فى الأيام المكروهة ، كذا هذا .

ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر حتى تطلع الشمس ، وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس ؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما : (شهد عندى رجال مرضيون ، وأرضاهم [عندى] (٤) عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد طلوع الفجر حتى تطلع الشمس ، وعن الصلاة بعد العصر

= والطبراني في « الكبير » (١٧/ ٢٨٩) حديث (٧٩٧) و « الأوسط » (٣١٨٤) وأبو يعلى (١٧٥٥) وعبد الرزاق (٦٥٦٩) وابن أبي شيبة (٢/ ١٣٤) والبيهقي في « الكبرى» (٤١٧٥) والطحاوي في « شرح المعاني » (٨٣٦) وابن عساكر في « الأربعين » (ص/ ٩٣) وابن الجوزي في « التحقيق » (٦١٥) من حديث عقبة بن عامر .

قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم يكرهون الصلاة على الجنازة في هذه الساعات التي تكره فيهن الصلاة.

(١) تقدم .

(٢) سقط من أ .

(٣) البقرة : ١٨٤.

(٤) سقط من أ .

ولا بأس بأن يصلي في هذين الوقتين الفوائت، ويسجد للتلاوة، ويصلي على الجنازة، ولا يصلي ركعتي الطواف، ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر ....

حتى تغرب الشمس) (١) .

ولا بأس بأن يصلى فى هذين الوقتين الفوائت ؛ لأنهما فى معنى فرض الوقت ، ولو أخر الفرض [ق / ٢١ د] إلى هذا الوقت : جاز أداؤه ، فكذا هذا .

ويسجد للتلاوة ، ويصلى على الجنازة ؛ لأن وجوبها ليس بفعله ؛ فإنها تجب بالسماع وحضور الجنازة ، فأشبهت الفرائض .

بخلاف المنذورة ، وركعتى الطواف ؛ لأن وجوبها بفعله ، فأشبهت النفل المبتدأ .

وعند الشافعى ـ رحمه الله ـ يجوز ما له سبب ؛ كتحية المسجد ، وركعتى الطواف ؛ قياسًا على الفوائت .

والفرق ظاهر ؛ فإن السبب فى هاتين الصلاتين من العبد ، بخلاف الفوائت .

ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتى الفجر ؛ لأنه عليه

---

(١) أخرجه البخاري (٥٥٦) ومسلم (٨٢٦) وأبو داود (١٢٧٦) والترمذي (١٨٣) والنسائي (٥٦٢) وابن ماجة (١٢٥٠) وأحمد (١١٠) والدارمي (١٤٣٣) وابن خزيمة (١٢٧١) والطيالسي (٢٩) والطبراني في « الأوسط » (٢٥٤٨) وأبو يعلي (١٤٧) والبزار (١٨٥) وابن أبي شيبة (٢/ ١٣١) والبيهقي في « الكبرى » (٤١٦٢) والطحاوي في « شرح المعاني» (١٦٧٤) من حديث ابن عباس .

ولا يتنفل قبل المغرب.

باب النوافل

ـ السنة في الصلاة أن يصلي ركعتين بعد طلوع الفجر، وأربعاً قبل الظهر، وركعتين بعدها، وأربعاً قبل العصر، وإن شاء ركعتين، وركعتين بعد المغرب، وأربعاً قبل العشاء، وأربعاً بعدها، وإن شاء ركعتين.

السلام كان لا يصلى أكثر منهما مع حرصه على النوافل .

ولا يتنفل قبل المغرب ؛ لأن فيه تأخير المغرب ، وقال عليه السلام : «بين كل أذانين صلاة ، إلا المغرب » (١) .

باب : النوافل

السنة فى الصلاة : أن يصلى ركعتين بعد طلوع الفجر ، وأربعًا قبل الظهر وركعتين بعدها ، وأربعًا قبل العصر ، وإن شاء ركعتين ، [ق / ٢٤ أ] **وركعتين بعد المغرب ، وأربعًا قبل العشاء وأربعًا بعدها ، وإن شاء ركعتين** ؛ لحديث أم حبيبة قالت : قال رسول الله ﷺ : « من صلى اثنتى عشرة ركعة فى اليوم والليلة بنى الله له بيتًا فى الجنة ؛ ركعتان بعد طلوع الفجر [ق / ٣٢ ب] ، وأربع قبل الظهر وركعتان بعدها ،

---

(١) أخرجه الطبراني في « الأوسط » (٨٣٢٨) وابن خزيمة (١٢٨٧) والبيهقي في «الكبرى» (٤٢٧٢) من حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه .

ضعفه ابن خزيمة والبيهقي وابن حزم ، وابن الملقن ، والزيلعي ، والحافظ ابن حجر.

....

وركعتان بعد المغرب ، وركعتان بعد العشاء » (١) ، وفى رواية : « ركعتان قبل العصر » ، ولم يذكر العشاء .

وقد روى أنه عليه السلام قال : « من صلى أربعًا قبل العصر كانت له جُنة من النار » (٢) .

وروى : « من صلى بعد العشاء الأخيرة [أربعًا] (٣) كان له كمثلهن من ليلة القدر » (٤) ، وإنما خير بين الأربع والركعتين فى العصر والعشاء ؛ لاختلاف الأخبار فيهما .

فإن صلى بالليل صلى ثمان ركعات ؛ لقول عائشة رضي الله عنها : (كان

---

(١) أخرجه (ابن حبان (٢٤٥٢) والطبراني «الكبير» (٢٣/ ٢٣٠) حديث (٤٣٢) في «الأوسط» (٣١٢٠) الترمذي (٤١٥) والنسائي (١٨٠١) وابن خزيمة (١١٨٨) والبيهقي في «الكبرى» (٤٢٦٣) وعبد بن حميد (١٥٥٢) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٤٣/ ١٨١) وإسحاق في « مسنده » (٢٠٤٢) والحاكم (١١٧٣) من حديث أم حبيبة .
قال الترمذي : حسن صحيح .
وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .
وقال الألباني : صحيح .

(٢) أخرجه أبو داود (١٢٧١) والترمذي (٤٣٠) وأحمد (٥٩٨٠) وابن حبان (٢٤٥٣) والطيالسى (١٩٣٦) والبيهقي في « الكبرى » (٤٢٦٧) والمزي في « تهذيب الكمال» (٢٤/ ٣٣٣) وابن عدي في « الكامل » (٦/ ٢٤٣) من حديث ابن عمر رفعه : رحم الله امرأ صلى قبل العصر أربعًا .
قال الترمذي : غريب حسن .
وقال الألباني : حسن .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٤٧٢٧) عن تبيع قوله .

ونوافل النهار إن شاء صلى ركعتين بتسليمة واحدة، وإن شاء أربعاً، وتكره الزيادة على ذلك، فأما نافلة الليل فقال أبو حنيفة: إن صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز؛ وتكره الزيادة على ذلك.

رسول الله ﷺ يصلى بالليل أربعًا لا تسأل عن حسنهن وطولهن ، ثم يصلى أربعًا لا تسأل عن حسنهن وطولهن ، ثم يوتر بثلاث) (١) .

ونوافل النهار إن شاء صلى بتسليمة واحدة ركعتين ، وإن شاء أربعًا ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ واظب على الأربع قبل الظهر .

ويكره الزيادة على ذلك ؛ لأنه لم يثبت أنه عليه السلام صلى بتسليمة أكثر منها بالنهار .

وأما نافلة الليل : فقد قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ : إن صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة : جاز ، ويكره الزيادة [على ذلك] (٢) ؛ لأن عائشة رضي الله عنها روت أنه عليه السلام « كان يصلى بالليل ركعتين وأربعًا وستًا وثمانيًا بتحريمة [واحدة]» (٣) (٤) .

---

(١) أخرجه البخاري (١٠٩٦) ومسلم (٧٣٨) وأبو داود (١٣٤١) والترمذي (٤٣٩) والنسائي (١٦٩٧) وأحمد (٢٤١١٩) وابن خزيمة (٤٩) و (١١٦٦) وابن حبان (٢٤٣٠) وعبد الرزاق (٤٧١١) والبيهقي في « الكبرى » (٤٣٩٠) والطحاوي في « شرح المعانى » (١٥٥٥) وأبو نعيم في « الحلية » (١٠/ ٣٨٤) وإسحاق بن راهويه في « مسنده » (١١٣٠) وابن أبي الدنيا في « التهجد وقيام الليل » (٤٧٥) من حديث عائشة .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرج مسلم (٧٤٦) من حديث عائشة أنه ﷺ كان يصلى تسع ركعات لا يجلس فيها إلا فى الثامنة .

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة.

والقراءة في الفرض واجبةٌ في الركعتين الأولين، وهو مخيرٌ في الأخريين إن شاء قرأ وإن شاء سبح وإن شاء سكت.

والقراءة واجبةٌ في جميع ركعات النفل، وفي جميع الوتر،

ولم يرو أنه عليه السلام صلى بتسليمة أكثر [منعًا] (١) ، والأربع أفضل منها بالليل والنهار لأنه أكمل فرض الله تعالى على عباده .

وقالا : لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة : وبه قال الشافعى ـ رحمه الله ـ ؛ لقوله عليه السلام : « صلاة الليل مثنى مثنى » (٢) ، وفى كل ركعتين فسلم ؛ واستدلالاً بالتراويح .

والقراءة واجبة فى الفرض فى الركعتين [الأولين] (٣) : لما مر .

وهو مخير فى الأخريين ؛ إن شاء قرأ ، وإن شاء سبح ، وإن شاء سكت ؛ لما روى أن جبريل ـ عليه السلام ـ أمَّ النبى ـ عليه السلام ـ فقرأ فى الأولين فاتحة الكتاب والسورة ، وسبح فى الأخريين (٤) .

وإن سكت لا يكره ؛ لأنه قيام سقط فيه القراءة فأشبه قيام المؤتم ، وقيل : يكره لأنه ركن فلا يخلو عن ذكر .

والقراءة واجبة فى جميع ركعات النفل ، وفى جميع الوتر ؛ لما مر أن

---

(١) سقط من أ .
(٢) تقدم .
(٣) سقط من أ .
(٤) تقدم .

ومن دخل في صلاة النفل ثم أفسدها قضاها، فإن صلى أربع ركعات وقعد في الأولين ثم أفسد الأخرين قضى ركعتين.

ويصلي النافلة قاعداً مع القدرة على القيام، وإن افتتحها قائماً ثم قعد جاز عند أبي حنيفة.

القراءة واجبة فى الركعتين فى كل صلاة ، وكل ركعتين من النفل صلاة على حدة ؛ إذ لا يلزم بالتحريمة أكثر من ركعتين وإن نوى أكثر منها ، إلا رواية عن أبى يوسف أنه يلزمه جميع ما نواه .

وأما الوتر : فقد ذكرنا من قبل ؛ ولأنه دائر بين النفل والفرض فوجبت القراءة فى الكل احتياطًا .

ومن دخل فى صلاة النفل ثم أفسدها : قضاها ؛اعتبارًا للشروع بالنذر فى الإيجاب .

ومن صلى أربع ركعات تطوعًا [ق / ٢٢ د] ، وقرأ فى الأولين ، ثم أفسد الأخرين : قضى ركعتين ؛ لما مر أن كل ركعتين [منها] (١) صلاة [على حدة] (٢) ، وقد تم ما تم فيقضى ما فسد .

ويصلى النافلة [ق / ٣٣ ب] قاعدًا مع القدرة على القيام ؛ لأن له ترك أصلها ، فكان له ترك وصفها بطريق الأولى .

فإن افتتحها قائمًا ثم [قعد] (٣) جاز عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ لأن

---

(١) فى ب : من النفل .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى ب : جلس .

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: لا يجوز إلا من عذرٍ،

ومن خارج المصر يجوز أن يتنفل على دابته إلى أي جهةٍ توجهت يومئ إيماءً والله أعلم.

باب سجود السهو

ـ سجـود السهو واجبٌ، في الزيادة والنقـصان، بعد السلام ثم يسـجد سجدتين ثم يتشهد ويسلم.

الشروع فيها قاعدًا جائز ، فالبناء أولى .

وقالا : لا يجوز إلا من عذر ؛ اعتبارًا بالنذر .

ومن كان خـارج المصر تنفل على دابته إلى أى جهـة توجهت [به] (١) **يومىء إيماءً** ؛ لقول ابن عمر ﷺ (رأيت النبى ـ عليه السلام ـ كان يصلى على حماره وهو متوجه نحو خيبر) (٢) .

باب : سجود السهو

سجود السهو واجب فى الزيادة والنقصان بعد السلام يسجد سجدتين، ثم يتشهد ويسلم .

---

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (١٢٢٦) والنسائي (٧٤٠) وأحمد (٥٠٩٩) وابن حبان (٢٥١٥) والطبراني في « الكبير » (١٣٢٧٢) و (١٣٢٧٣) و (١٣٢٧٥) وعـبد الرزاق (٤٥١٩) من حديث ابن عمر.

قال الألباني : صحيح .

....

وعند الشافعى : قبل السلام .

وعند مالك : للنقصان قبل السلام، وللزيادة بعد السلام .

ولنا قوله عليه [ق / ٢٥ أ] السلام : « لكل سهو سجدتان بعد السلام » (١) ، رواه ثوبان .

(١) أخرجه أبو داود (١٠٣٨) وأحمد (٢٢٤٧٠) والطبراني في «الكبير» (١٤١٢) وعبد الرزاق (٣٥٣٣) وابن أبي شيبة (١/ ٣٩٠) والبيهقي في « الكبرى » (٣٦٣٨) وابن الجوزي في «التحقيق» (٦٠٨) من حديث ثوبان .

قال الزيلعي :

« هذا فيه نظر لأن الأحاديث قد وردت في السجود قبل السلام من قوله ﷺ منها ما أخرجه مسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا أم أربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم » وأخرج الأئمة الستة في « كتبهم » عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « إن أحدكم إذا قام يصلى جاءه الشيطان فلبس عليه حتى لا يدري كم صلى فإذا وجد أحدكم ذلك فليسجد سجدتين وهو جالس » زاد فيه أبو داود وابن ماجه وهو: قبل التسليم وفي لفظ : قبل أن يسلم ثم ليسلم وأخرج أبو داود (١١) والنسائي عن أبي عبيدة عن أبيه عن النبي ﷺ قال : « إذا كنت في صلاة فشككت في ثلاث أو أربع وأكبر ظنك على أربع تشهدت ثم سجدت سجدتين وأنت جالس قبل أن تسلم ثم تشهدت أيضا ثم تسلم انتهى . وأخرج الترمذي وابن ماجه عن عبد الرحمن بن عوف قال : سمعت النبي ﷺ يقول : إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أم ثنتين فليبن على واحدة فإن لم يدر ثنتين صلى أو ثلاثا فليبن على ثنتين فإن لم يدر ثلاثا صلى أو أربعا فليبن على ثلاث ويسجد سجدتين قبل أن يسلم انتهى .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح انتهى .

قال الحازمي في « كتابه الناسخ والمنسوخ : اختلف الناس في هذه المسألة على أربعة أقوال: فطائفة رأت السجدة بعد السلام عملا بحديث ذي اليدين وهو مذهب أبي حنيفة وقال به من الصحابة : علي بن أبي طالب . وسعد بن أبي وقاص . وعبد الله بن الزبير ، ومن التابعين: الحسن . وإبراهيم النخعي . وعبد الرحمن بن أبي ليلى .والثوري .والحسن بن =

....

=صالح . وأهل الكوفة .
وذهب طائفة إلى أن السجود قبل السلام أخذا بحديث ابن بحينة وزعموا أن حديث ذي اليدين منسوخ وحديث ابن بحينة رواه البخاري . ومسلم وأخذا بحديث أبي سعيد الخدري رواه مسلم: إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا أو أربعًا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم انتهى . وبحديث معاوية ثم أخرج عن يحيى بن أيوب حدثنا ابن عجلان أن محمد بن يوسف مولى عثمان بن عفان حدثه عن أبيه أن معاوية بن أبي سفيان صلى بهم فنسى فقام وعليه جلوس فلما كان آخر صلاته سجد سجدتين قبل التسليم ثم قال : هكذا رأيت رسول الله ﷺ يصنع انتهى . وهذا رواه النسائي في «سننه من حديث الليث بن سعد عن محمد بن عجلان به بلفظ : ثم سجد سجدتين وهو جالس بعد أن أتم الصلاة وقال الحازمي : وتابع يحيى بن أيوب عليه ابن لهيعة. وبكر بن الأشج عن ابن عجلان ثم أسند عن الشافعي حدثنا طريف بن حارث عن معمر عن الزهري قال: سجد رسول الله ﷺ سجدتي السهو قبل السلام وبعده وآخر الأمرين قبل السلام ثم أكده الشافعي بحديث معاوية المذكور قال : وصحبة معاوية متأخرة.
قال الحازمي : وطريق الإنصاف أن يقول : إن أحاديث السجود قبل السلام وبعده كلها ثابتة صحيحة وفيها نوع تعارض ولم يثبت تقدم بعضها على بعض برواية صحيحة وحديث الزهري هذا منقطع فلا يدل على النسخ ولا يعارض بالأحاديث الثابتة والأولى حمل الأحاديث على التوسع وجواز الأمرين .
المذهب الثالث : أن السهو إذا كان في الزيادة كان السجود بعد السلام أخذا بحديث ذي اليدين وإذا كان في النقصان كان قبل السلام أخذا بحديث ابن بحينة وإليه ذهب مالك بن أنس.
القوال الرابع : أنه إذا نهض من ثنتين سجدهما قبل السلام أخذا بحديث ابن بحينة وكذا إذا شك فرجع إلى اليقين أخذا بحديث أبي سعيد وإذا سلم من ثنتين سجد بعد السلام أخذا بحديث أبي هريرة وكذا إذا شك وكان ممن يرجع إلى التحرى أخذا بحديث ابن مسعود وإليه ذهب أحمد فإنه احتياط ففعل ما فعله النبي ﷺ أو قاله في نظير كل واقعة عنه انتهى.
وقال البيهقي في « المعرفة » : عن الزهري أنه ادعى نسخ السجود بعد السلام رواه الشافعى حدثنا مطرف بن مازن عن معمر عن الزهري فذكره ثم أكده بحديث معاوية أنه =

والسهو يلزم إذا زاد في صلاته فعلاً من جنسها ليس منها، أو ترك فعلاً مسنوناً أو ترك قراءة فاتحة الكتاب، أو القنوت، أو التشهد، أو تكبيرات العيدين، أو جهر الإمام فيما يخافت أو خافت فيما يجهر.

وما روى الشافعى أنه عليه السلام قال : « إذا أراد أن يسلم يسجد سجدتين » (١) : محمول على السلام الثانى .

والسهو يلزم إذا زاد فى صلاته فعلاً من جنسها ليس منها ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ قام إلى الخامسة فسبح له ، فرجع وسجد للسهو أو ترك فعلاً مسنونًا أنه عليه السلام قام إلى الثالث فسبح له فلم يعد وسجد للسهو .

أو ترك قراءة فاتحة الكتاب أو القنوت أو التشهد أو تكبيرات العيدين؛ لأنها أركان مضافة إلى جملة الصلاة فتركها أوجب نقصانًا ، والسجدة شرعت لجبر النقصان ، بخلاف تسبيحات الركوع والسجود وتكبيراتهما ؛ لأنها ليست بمضافة إلى جملة الصلاة .

أو جهر الإمام فيما يخافت ، أو خافت فيما يجهر فيه ؛ لإطلاق حديث ثوبان .

وعند الشافعى ـ رحمه الله ـ : لا سجود عليه ؛ لحديث أبى قتادة :

=عليه السلام سجد فيما قبل السلام وبحديث أبي هريرة كما أخبرنا وساق من طريق الدارقطني بسنده عن عكرمة عن عمار عن يحيى بن أبي كثير حدثنا أبو سلمة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا صلى أحدكم فلم يدر أزاد أم نقص فليسجد سجدتين وهو جالس ثم يسلم قال أبو هريرة :ومعاوية متأخر الإسلام إلا أن بعض أصحابنا زعم أن قول الزهري: منقطع وأحاديث السجود : قبل . وبعد ثابتة قولا وفعلا وتقديم بعضها على بعض غير معلوم برواية صحيحة والله أعلم انتهى » .

(١) انظر السابق .

وسهو الإمام يوجب على المؤتم السجود، فإن لم يسجد الإمام لم يسجد المؤتم، وإن سها المؤتم لم يلزم الإمام ولا المؤتم السجود.

ومن سها عن القعدة الأولى ثم تذكر وهو إلى حال القعود أقرب عاد

(كان النبى - عليه السلام - يسمعنا [الآية و] [(١)] الآيتين فى الظهر) [(٢)] ، قيل له : كان يفعله عمدا ، ولا سهو فى العمد .

وسهو الإمام يوجب على المؤتم السجود ، فإن لم يسجد الإمام لم يسجد المؤتم ؛ لقوله عليه السلام : « إنما جعل الإمام إمامًا ليؤتم به ، فلا تختلفوا على أئمتكم » [(٣)] .

وعند الشافعى يسجد المؤتم لجبر النقصان ، قيل له : هذا يبطل بما إذا سهى بنفسه فإنه لا يسجد ، فهذا أولى ، على أن النقصان لا يجبر ما لم يسجد الإمام .

فإذا سهى المؤتم لم يلزم الإمام ولا المؤتم السجود ؛ لأنه لو لزم الإمام: أدى إلى جعل الأصل تبعًا ، والتبع أصلاً ، ولو لزمه وحده : أدى إلى مخالفة الإمام .

ومن سها عن القعدة الأولى ، ثم تذكر وهو إلى حال القعود أقرب :

---

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه البخاري (٧٢٨) و (٧٤٣) و (٧٤٥) ومسلم (٤٥١) وأبو داود (٧٩٨) والنسائي (٩٧٤) وابن ماجة (٨٢٩) وأحمد (١٩٤٣٧) والدرامي (١٢٩١) وابن خزيمة (٥٠٣) وابن حبان (١٨٢٩) وابن أبي شيبة (٢/ ١٧٠) والبيهقي في « الكبرى » (٢٢٨٨) والطحاوي في «شرح المعاني» (١١٢٣) وابن الجارود في « المنتقى » (١٨٧) وأشيب في « جزء أشيب» (٨) وأبو بكر القطيعي في « جزء الألف دينار » (١٥٢) من حديث أبي قتادة .

(٣) تقدم .

فجلس وتشهد، وإن كان إلى حال القيام أقرب لم يعد، ويسجد للسهو، ومن سها عن القعدة الأخيرة فقام إلى الخامسة رجع إلى القعدة ما لم يسجد وألغى الخامسة، ويسجد للسهو، وإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه وتحولت صلاته نفلا وكان عليه أن يضم إليها ركعةً سادسةً، ......

عاد وجلس ؛ لأن محلها لم يفت .

وإن كان إلى حال القيام أقرب : لم يعد ؛ لأنه فات محلها فلا ينقض الركن ـ وهو القيام ـ لإقامة الفعل الواجب ، ويسجد للسهو لتأخير الركن ـ وهو القعود ـ عن محله ؛ لأنه ترك فعلاً واجبًا .

وإن سها عن القعدة الأخيرة فقام إلى الخامسة رجح القعدة ما لم يسجد وألغى الخامسة [ق / ٣٤ ب] ؛ لأن القعدة الأخيرة فرض ، والقيام إلى الخامسة ليس بفرض ولا سنة ، فجاز نقضه ، ويسجد للسهو لتأخير الركن ـ وهو القعود ـ عن محله .

وإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه ؛ لأنه صار شارعًا فى النفل خارجًا من الفرض قبل إكمال ركنه فيفسد ضرورة وتحولت صلاته نفلاً ، خلافًا لمحمد ـ رحمه الله ـ بناء على أن التحريمة لا تفسد عندهما بفساد الصلاة ، خلافًا له .

وكان عليه أن يضم إليها ركعة سادسة ؛ لأن البيتراء منهى عنها ، وقال ابن مسعود : ما أجزأت ركعة قط (١) .

---

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٩٤٢٢) (محمد بن الحسن) فى « موطئه» (٢٦٤) من حديث ابن مسعود موقوفًا .

قال الهيثمى : رواه الطبراني في « الكبير » (وحصين لم يدرك ابن مسعود).

وقال النووي في « الخلاصة » : موقوف ضعيف .

وإن قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام ولم يسلم يظنها القعدة الأولى عاد إلى القعود ما لم يسجد في الخامسة ويسلم، وإن قيد الخامسة بسجدة ضم إليها ركعة أخرى وقد تمت صلاته، والركعتان له نافلة، وسجد للسهو، ومن شك في صلاته فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً وكان ذلك أول ما عرض له استأنف الصلاة، ....

وقال الشافعى : الخامسة لغو ، ولا تبطل الفرض ؛ لأنه عليه السلام صلى الظهر خمسًا ولم ينقل أنه قعد ولا أنه أعاد ، إلا أن الحديث محمول على ما إذا قعد ؛ بدليل تسميته ظهرًا ، فإنه لا يسمى ظهرًا إلا بعد استكمال أركانه .

وإن قعد فى الرابعة مقدار التشهد ، ثم قام إلى الخامسة ولم يسلم يظنها القعدة الأولى : عاد إلى القعود ما لم يسجد فى الخامسة ، ويسلم ؛ لأنه عليه السلام صلى الظهر خمسًا ، فسبح له ، فعاد وسلم وسجد للسهو .

فإن [قيد] (1) **[ق / ٢٣ د] الخامسة بسجدة : ضم إليها ركعة أخرى**؛ لما ذكرنا ، **وقد تمت صلاته** ؛ لأنه شرع فى النفل بعد إكمال الفرض فصار كما لو شرع بعد السلام .

والركعتان له نافلة ؛ لأن الفرض لا يزيد على الأربع .

ومن شك فى صلاته فلم يدر أثلاثًا صلى أم أربعًا ، وذلك أول ما عرض له : استأنف الصلاة ؛ لقوله عليه السلام : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » (2) ، ولا يكون ذلك إلا بالاستئناف .

---

(1) سقط من د .

(2) تقدم .

فإن كان الشك يعرض له كثيراً بنى على غالب ظنه إن كان له ظنٌ، فإن لم يكن له ظنٌ يبني على اليقين.

وإن كان الشك يعرض له كثيراً : تحرى **وبنى على غالب ظنه إن كان له ظن** [ق / ٢٦ أ] ؛ لقوله عليه السلام : « إذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدر أثلاثًا صلى أم أربعًا : فليتحر أقرب ذلك إلى الصواب وليبن عليه ، ويسجد سجدتى السهو » (١) ، ولأنه لو أمر بالاستئناف والحالة هذه ربما شك ثانيًا وثالثًا فيؤدى إلى الحرج .

فإن لم يكن له ظن بنى على اليقين ؛ لأنه دفع إلى أمرين ؛ إما إلى ترك فريضة ، أو إلى زيادة فيها ، فالمصير إلى الزيادة أولى احتياطًا .

وقال الشافعى : بنى على اليقين فى المسائل كلها ؛ لقوله عليه السلام: « من شك فى صلاته فلم يدر أثلاثًا صلى أم أربعًا : فليدع الشك وليبن على اليقين » (٢) ، إلا أن حجته فى ذلك لا تقوى ؛ لأن الشك إنما يذكر

---

(١) أخرجه البخاري (١٠٦٦) وأبو داود (٩٥٢) والترمذي (٣٧٢) وابن ماجة (١٢٢٣) وأحمد (١٩٨٣٢) وابن خزيمة (٩٧٩) و (١٢٥٠) وابن حبان (٣/ ٢٥) والحاكم (١١٨٦) والدارقطنى (١/ ٣٨٠) وابن أبي شيبة (٤٦٣٢) (١/ ٤٠٣) والبيهقي في « الكبري » (٣٤٧٣) وابن الجارود في « المنتقى » (٢٣١) والخطيب في « التاريخ » (٦/ ٢٤) من حديث عمران بن حصين .

(٢) أخرجه أبو يعلى (١٨١١) والبزار (٥٦٨) من حديث جابر .

قال البزار : لا نعلم أحدا رواه عن الثوري إلا أبو بكر الحنفي .

وقال البيهقي : هو يعد في أفراد أبي بكر الحنفي وقد تابعه عبد الوهاب بن عطاء عن الثوري وهذا يحتمل أن يكون في وسادة مرفوعة إلى جبهته ويحتمل أن تكون موضوعة على الأرض والله أعلم انتهى .

وقال عبد الحق في « أحكامه » : رواه أبو بكر الحنفي ـ وكان ثقة ـ عن الثوري عن أبي الزبير عن جابر ولا يصح من حديثه إلا ما ذكر فيه السماع أو كان من رواية الليث عن أبي الزبير=

باب صلاة المريض

ـ إذا تعذر على المريض القيام صلى قاعداً يركع ويسجد، فإن لم يستطع الركوع والسجود أومأ إيماءً برأسه وجعل السجود أخفض من الركوع ولا يرفع إلى وجهه شيئاً يسجد عليه، ....

عند عدم الظن ، ونحف نقول : إذا لم يكن له ظن بنى على اليقين ، والله أعلم بالصواب .

باب : صلاة المريض

إذا تعذر القيام على المريض ، صلى قاعدًا ؛ يركع ويسجد ، فإن لم يستطع الركوع والسجود يومىء إيماء ؛ لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين : « صل قائمًا ، فإن لم تستطع فعلى جنبك» [1] .

ويجعل السجود أخفض من الركوع : تشبيهًا بالأصل ، وتمييزًا [ق/ ٣٥د] بين الركنين في الهيئة .

ولا يرفع إلى وجهه شيئًا يسجد عليه ؛ لأنه عليه السلام رأى مريضًا

= انتهى .

وقال الألباني : جبير .

(١) أخرجه البخاري (١٠٦٦) وأبو داود (٩٥٢) والترمذي (٣٧٢) وابن ماجة (١٢٢٣) وأحمد (١٩٨٣٢) وابن خزيمة (٩٧٩) و (١٢٥٠) وابن حبان (٣/ ٢٥) والحاكم (١١٨٦) والدارقطنى (١/ ٣٨٠) وابن أبي شيبة (٤٦٣٢) (١/ ٤٠٣) والبيهقي في « الكبري » (٣٤٧٣) وابن الجارود في « المنتقى » (٢٣١) والخطيب في « التاريخ » (٦/ ٢٤) من حديث عمران بن حصين .

فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه إلى القبلة وأومأ بالركوع والسجود، ....

يفعل ذلك فقال : « إن قدرت أن تسجد على الأرض ، وإلا فأومىء برأسك» [(١)] .

فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره ، وجعل رجليه إلى القبلة، ويومىء بالركوع والسجود ؛ لقول ابن عمر ﷺ : « يصلى المريض مستلقيًا على قفاه » [(٢)] ، ولأن الإشارة إلى القبلة بالإيماء إنما يقع هكذا فأما من اضطجع على جنبه الأيمن ـ كما قال الشافعى ـ فإنما يقع إيماؤه إلى يسار القبلة ، ولا حجة للشافعى فى حديث عمران : « فإن لم تستطع فعلى جنبك» [(٣)] ؛ لأن [ذكره] [(٤)] الجنب عبارة عن الانطراح ؛ يقال :

---

(١) أخرجه أبو يعلى (١٨١١) والبزار (٥٦٨) من حديث جابر .

قال البزار : لا نعلم أحدا رواه عن الثوري إلا أبو بكر الحنفي .

وقال البيهقي : هو يعد في أفراد أبـي بكر الحنفي وقد تابعه عبد الوهاب بن عطاء عن الثوري وهذا يحتمل أن يكون في وسادة مرفوعة إلى جبهته ويحتمل أن تكون موضوعة على الأرض والله أعلم انتهى .

وقال عبد الحق في « أحكامه » : رواه أبو بكر الحنفي ـ وكان ثقة ـ عن الثوري عن أبي الزبير عن جابر ولا يصح من حديثه إلا ما ذكر فيه السماع أو كان من رواية الليث عن أبي الزبير انتهى .

وقال الألباني : جيبر .

(٢) أخرجه الدارقطنى (٢/ ٤٣) وعبد الرزاق (٤١٣٠) والبيهقي في « الكبرى » (٣٤٩٤) .

قال البيهقي : هذا موقوف وهو محمول على ما لو عجز عن الصلاة على جنبه ، وبالله التوفيق.

(٣) مسقط من ب .

(٤) تقدم .

وإن استلقى على جنبه ووجهه إلى القـبلة وأومأ جاز، فإن لم يستطع الإيماء برأسه أخر الصلاة، ولا يومـئ بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبـيه، فإن قدر على القيـام ولم يقدر علـى الركوع والسجـود لم يلزمـه القيام وجـاز أن يصلي قاعـداً يومئ إيماءً، ....

بقى فلان على جنبـه كذا يومًا : أى منطرحًا ، وهو محـمول على من لم يقدر على الاستلقاء .

وإن اضطجع على جنبـه ووجهه إلى القـبلة وأومىء : جاز : كما قال الشافعى .

فإن لم يسـتطع الإيماء برأسه : أخر الصـلاة ولا يومىء بعينيـه ولا بقلبه ولا بحـاجبـيه ؛ لأن فرض السـجود لم يتـعلق بها [فى] [1] الأصل فلا ينتقل إليها ، كما لا ينتقل إلى اليد .

وقال زفر : يومىء بعينيه وحاجبيه ؛ لعموم قوله : « فعلى جنبك»[2] يومىء ، إلا أن مطلق الإيماء لا ينصرف إلى العين والحـاجب ، بل يسمى ذلك رمزًا أو لمحًا .

فإن قدر على القيام ولم يقدر على الركـوع والسجود : لم يلزمه القيام، وجاز أن يصلى قـاعداً ؛ يومىء إيماء ؛ لأن القيـام إنما وجب لكونه وسيلة إلى التواضع بالركوع والسجود ، وقد فات ذلك .

وعند زفر ، والشافعى : يلزمه القـيام ؛ لأن سقوط بعض الأركان لا

---

(١) فى أ : على .

(٢) تقدم .

فإن صلى الصحيح بعض صلاته قائماً ثم حدث به مرض أتمها قاعداً يركع ويسجد أو يومئ إن لم يستطع الركوع والسجود أو مستلقياً إن لم يستطع القعود، ومن صلى قاعداً يركع ويسجد لمرض به ثم صح بنى على صلاته قائماً، فإن صلى بعض صلاته بإيماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف

يوجب سقوط الباقي .

والفرق : أن القراءة ما وجبت لكونها وسيلة إلى الغير ، نظير ما ذكرنا الراكب والعارى .

فإن صلى الصحيح بعض صلاته قائمًا ، ثم حدث به مرض : تممها قاعدًا يركع [ويسجد] [١] **أو يومىء إن لم يستطع الركوع والسجود، أو مستلقيًا إن لم يستطع القعود** ؛ لأنه لو استقبل لوقع الكل ناقصًا ، وكان هذا أولى . وروى عن أبى حنيفة أنه يستقبل .

ومن صلى قاعدًا يركع ويسجد لمرض ، ثم صح : بنى على صلاته قائمًا ؛ لأنه جاز بناء صلاة القائم على صلاة القاعد حال الاقتداء، فكذا حال الانفراد .

وعند [محمد يستقبل لأن عنده لا يجوز ذلك . فإن صلى بعض صلاته قائمًا ثم قدر على الركوع والسجود [ق/ ٢٤د] إستأنف الصلاة لزنه لا يجوز بناء صلاة الراكع على صلاة المومىء حال الإقتداء فكذا حال الإنفراد . وعند][٢] زفر والشافعى يجوز ثم ، فيجوز هاهنا .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

الصلاة، ومن أغـمي عليه خمس صلوات فـما دونها قضـاها إذا صح، فإن فاته بالإغماء أكثر من ذلك لم يقض.

ومن أغمى عليه خمس صلوات فمـا دونها قضاها إذا صح ، وإن فاته بالإغماء أكثر من ذلك لم يقض ؛ لأن عمار بن ياسر أغمى عليه يومًا وليلة فقضاها [١] ، وابن عمـر أغمى عليه ثلاثة أيام فلم يقضـها [٢]، وهذا لا

---

(٢) أخرجه مالك (٢٤) بسند صحيح .

(٣) أخرجه الدارقطنى (٢/ ٨٢) .

قال ابن الجوزي :

هذه مسألة قـد اختلف فيهـا الصحابة والتابعـون فأصحابنا يستـدلون بما روي عن علي عليه السلام وعثمان ﵄ أنهما قضيا ما فات حال الإغماء وكذلك قال عمران وسمرة .

وقال عطاء : يقضي صلاته كلها .

وروى نافع عن ابن عمـر أنه أغمي عليه ثلاثة أيام فلم يقض شـيئا وأعاد صـلاة يومه الذي أفاق فيه فحسب .

وأغمى على محمد بن سيرين ستة أيام فلم يقض .

وقال النخعي : يعيد صلاة يومه وليلته ولا يعيد ما كان قبل ذلك .

وقال الحسن : إذا أغمى على رجل صلاتين فلا إعادة فإن أغمي عليه صلاة واحدة أعادها.

ولا يعرف من ذلك حديثـا مرفوعًا إلا ما أخبـرنا به ابن عبد الخالق قال أنبأ عـبد الرحمن بن أحمد قال حدثنا محمد بن عبد الملك قال حدثنا علي بن عمر حدثنا عثمان بن أحمد الدقاق حدثنا محـمد بن الفضل بن سلمة حدثنا إسـماعيل بن أبي أويس قال حدثني إسـماعيل بن داود ابن عبـد الله بن مخراق عن سليـمان بن بلال عن ابن حسين عن الحكم بن عـبد الله الأيلي أن القاسم بن محـمد حدثه أن عائشة سألت رسـول الله ﷺ عن الرجل يغمى عليه فيترك الصـلاة فقالت قال رسول الله ﷺ ليس لشيء من ذلك قضـاء إلا أن يغمى عليه في وقت صلاة فيفيق وهو في وقتها فيصليها .

وهذا حديث لا يصح .

قال أحمد : لا ينبغي أن يروى عن الحكم بن عبد الله شيء .

وقال يحيى : ليس بشيء .

وقال أبو داود : تركوا حديثه . انتهى .

باب سجود التلاوة

ـ سجود التلاوة في القرآن أربعة عشر. في آخر الأعراف وفي الرعد، والنحل، وبني إسرائيل، ومريم، والأولى في الحج، والفرقان، والنمل؛ وآلم تنزيل، وص، وحم السجدة، والنجم، وإذا السماء انشقت، واقرأ باسم ربك.

يعرف بالرأى .

وهو خلاف [قول] [١] الشافعى أنه لا يقضى أصلاً لعدم الخطاب [ق/ ٣٦ب] .

باب : سجود التلاوة

سجود التلاوة [ق/ ٢٧أ] فى القرآن : أربع عشر سجدة فى آخر الأعراف، وفى الرعد ، والنحل ، وبنى إسرائيل ، ومريم ، والأولى فى الحج، والفرقان ، والنمل ، والم تنزيل وص ، و«حم» السجدة ، و«النجم»، و« إذا السماء انشقت » ، و « إقرأ باسم ربك» : وقال مالك والشافعى قديما: لا سجود فى المفصل [لقول ابن عباس وزيد لا وجود فى المفصل][٢] ، ولنا ما روى أنه عليه السلام قرأ : و«النجم» فسجد،

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

....

ومسجد معه المسلمون والمشركون حتى سجد الرجل على الرجل(١).

وروى أبو هريرة ﷺ ـ أنه عليه السلام سجد فى « والنجم » ، وفى «إذا السماء انشقت » ، وفى « اقرأ باسم ربك » (٢) .

وقول ابن عباس ، وزيد يدل على أنه مذهبهما ، فيكون معارضًا لمذهب الأكثر من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين .

والسجدة الثانية فى الحج ليست بسجدة تلاوة ، وإنما هى سجدة صلاة؛ بدلالة اقتران الركوع بها .

وعند الشافعى هى سجدة تلاوة ؛ لقوله عليه السلام : « فضلت الحج بسجدتين ، من لم يسجدهما لم يقرأهما (٣) . .

---

(١) أخرجه البخاري (١٠٢١) والترمذي (٥٧٥) وابن حبان (٢٧٦٣) والبغوي في «شرح السنة» (٧٦٣) والطبراني في «الكبير » (١١٨٦٦) و « الأوسط » (٢٩١٠) والبيهقي في «الكبرى» (٣٥١٩) وابن الجوزي في « التحقيق » (٥٩٠) الدارقطنى (١/ ٤٠٩) من حديث ابن عباس.

(٢) أخرجه البخاري (٧٣٢) و (٧٣٤) و (١٠٢٤) و (١٠٢٨) ومسلم (٥٧٨) .

(٣) أخرجه أبو داود (١٤٠٢) والترمذي (٥٧٨) وأحمد (١٧٤٠٢) و (١٧٤٤٨) والحاكم (٨٠٥) والطبراني في « الكبير » (١٧/ ٣٠٧) حديث (٨٤٧) والبيهقي في « الكبرى» (٣٥٤٥) وابن الجوزي في « التحقيق » (٥٨٥) من حديث عقبة بن عامر .

قال الترمذي : ليس إسناده بالقوي .

وقال الحاكم : هذا حديث لم نكتبه مسندًا إلا من هذا الوجه وعبد الله بن لهيعة أحد الأئمة إنما نقم عليه اختلاطه آخر عمره .

وسكت عنه الذهبي في « التلخيص » .

وضعفه الحافظ في « التلخيص الحبير » (٢/ ٩) وابن الجوزي في « التحقيق» (١/ ٤٢٨) والألباني في « ضعيف الجامع » (٣٩٨٢) .

....

ونحن نقول به ، فإن سجدة الصلاة فريضة .

وقال الشافعى : سجدة « ص » سجدة شكر ؛ لقوله عليه السلام: « سجدها داود ـ عليه السلام ـ توبة ، ونحن نسجدها شكرًا» [(١)] ، إلا إنه لا يمتنع أن يكون سبب وجوبها الشكر ؛ ومما يؤكد ذلك أن ابن عباس ﵄ سجد فيها وقال : (رأيت رسول الله ﷺ يسجد فيها) [(٢)] ، ونَقْلُ الحكم مع السبب دليل تعلقه به .

وثمرة الخلاف : أنها إذا كانت سجدة تلاوة جاز فعلها فى الصلاة، وإلا فلا .

[والسجود واجب] [(٣)] فى هذه المواضع ؛ لأن آيات السجدة بعضها أمر بالسجود ، وبعضها ذم على تركه ، وكلاهما دليل الوجوب . وعند الشافعى سنة ؛ لأن الأعرابى قال : هل على غيرها ؛ قال: لا [(٤)] .

---

(١) أخرجه النسائي (٩٥٧) والدارقطنى (١/ ٤٠٧) والطبراني في « الكبير » (١٢٣٨٦) و «الأوسط» (١٠٠٨) والخطيب في « تاريخ بغداد » (١٣/ ٥٤) وابن عساكر في « تاريخ دمشق» (١٤/ ٣٤٣) من حديث ابن عباس .

قال الألباني : صحيح .

(٢) أخرجه البخاري (١٠١٩) وأبو داود (١٤٠٩) والترمذي (٥٧٧) وأحمد (٣٣٨٧) والدارمي (١٤٦٧) وابن خزيمة (٥٥٠) والبيهقي في « الكبرى » (٣٥٥٧) والطحاوي في « شرح المعاني » (٥٩٥) من حديث ابن عباس .

(٣) في ب ، د : والسجده واجبه .

(٤) أخرجه البخاري (٤٦) ومسلم (١١) وأبو داود (٣٩١) والنسائي (٤٥٨) وابن خزيمة (١٠٦٦) وابن حبانى (١٧٢٤) والشافعى (٨٧) والبزار (٩٣٣) والبيهقي في «الكبرى» (١٥٧٢) وابن الجارود في « المنتقى » (١٤٤) من حديث طلحة بن عبيد الله.

والسجود واجبٌ في هذه المواضع كلها على التالي والسامع، سواءٌ قصد سماع القرآن أو لم يقصد، وإذا تلا الإمام آية السجدة سجدها وسجد المأموم معه، وإن تلا المأموم لم يسجد الإمام ولا المأموم، ....

وزيد بن ثابت قرأ عند النبى ﷺ ولم يسجد [١] .

إلا أنه لا حجة له فيهما ؛ لأنه يحتمل أنه لم يسجد لأنه لم يكن على الطهارة ، أو [أخرها] [٢] لأنها ليست على الفور ؛ ونفى عن الأعرابى وجوب غيرها من الصلوات بدليل وجوب غيرها من الواجبات .

وهى واجبة على التالى والسامع ، سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لا يَسْجُدُونَ﴾ [٣] : ذم السامع على ترك السجود ولم يفصل [بين] [٤] التالى والسامع .

وإذا تلى الإمام آية السجدة سجدها ، وسجد المأموم معه : متابعة للإمام .

وإذا تلى المأموم : لم يسجد الإمام ولا المؤتم ؛ لأن قراءته لغوًا لكونه

---

(١) أخرجه البخاري (١٠٢٢) ومسلم (٥٧٧) وأبو داود (١٤٠٤) والترمذي (٥٧٦) والنسائي (٩٦٠) وأحمد (٢١٦٣١) والدارمي (١٤٧٢) وابن خزيمة (٥٦٦) وابن حبان (٢٧٦٢) والشافعي (٧٥٣) والدارقطنى (١/٤٠٩) والطبراني في « الكبير » (٤٨٢٩) وعبد الرزاق (٥٨٩٩) وابن أبي شيبة (١/٣٦٨) والبيهقي في « الكبرى » (٣٥٢٠) والطحاوي في «شرح المعاني » (١٩١٥) وعبد بن حميد (٢٥١) وابن الجعد في « مسنده » (٢٧٦١) من حيث زيد بن ثابت .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) الانشاق : ٢١ .

وإن سمعوا وهم في الصلاة آية سجدة من رجلٍ ليس معهم في الصلاة لم يسجدوها في الصلاة وسجدوها بعد الصلاة، فإن سجدوها في الصلاة لم تجزهم ولم تفسد صلاتهم، ومن تلا آية سجدةً فلم يسجدها حتى دخل في الصلاة فصلاها وسجد لها أجزأته السجدة عن التلاوتين، وإن تلاها في غير الصلاة فسجد لها ثم دخل في الصلاة فتلاها سجد لها ولم تجزه السجدة الأولى ....

محجوراً عليه فيها ، ونفاذ قراءة غيره عليه .

وقال محمد ـ رحمه الله ـ : يسجدونها بعد الفراغ ؛ لأنها واجبة وقد زال المانع .

ونحن نمنع وجوبها ؛ فإنه لا حكم لتصرف المحجور عليه ؛ كالعبد والصبى .

وإذا سمعوا وهم فى الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم فى الصلاة: لم يسجدوها فى الصلاة ؛ لأنها ليست بصلاتيه [ق/ ٣٧ب].

وسجدها بعد الصلاة لأنها واجبة ولم تؤد .

فإن سجدوها فى الصلاة : لم تجزءهم ؛ لأنها أديت فى غير محلها ، ولم تفسد الصلاة لأنها من جنس الصلاة ، وهى دون الركعة .

ومن تلي آية سجدة ، فلم يسجدها حتى دخل فى الصلاة فتلاها وسجد لها : أجزأته [السجدة الواحدة عن التلاوتين] [1] لأن المجلس متحد والصلاتية أقوى فتستتبع غيرها ، بخلاف ما لو سجد ثم دخل فى الصلاة

---

(١) فى أ : التلاوة عن السجدتين .

ومن كرر تلاوة سجدةٍ واحدةٍ في مجلسٍ واحدٍ أجزأته سجدةٌ واحدةٌ.

ومن أراد السجود كبر ولم يرفع يديه، وسجد ثم كبر، ورفع رأسه، ولا تشهد عليه ولا سلام.

باب صلاة المسافر

ـ السفـر الذي تتغير به الأحكام: أن يقـصد الإنسان موضـعاً بينه .....

حيث يسجد فى الصلاة ، ولم تجزءه السجدة الأولى ؛ لأن الصلاتية أقوى فلا تصير تبعًا لغيرها .

ومن كرر تلاوة سـجدة واحدة فى مجلس واحـد [ق/ ٢٥د] : **أجزأته سجـدة واحدة** ؛ لأن مبناها على التداخل بدليل التـالى فإنه تال وسامع ، ولا يلزمه إلا سجدة واحدة .

ومن أراد السـجود : كـبـر ، ولم يرفع يديه ؛ لأنهـا معـتبـرة بسجـدة الصلاة، وفيها تكبير من غير رفع اليدين ، كذا هذا .

ولا تشهد ، ولا سلام ؛ لأنهما مشروعان [ق/ ٢٨أ] فى الصلاة ، وهذه ليست بصلاة حقيقة .

باب : صلاة المسافر

السفـر الذى [تتغـير] [١] به الأحكام أن يقصـد الإنسان موضـعًا بينه

---

(١) فى أ : تعتبر .

وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة أيامٍ ولياليـها بسير الإبل ومشي الأقدام، ولا يعتبر ذلك بالسير في الماء.

وفرض المسافـر عندنا في كل صلاةٍ رباعيةٍ ركعـتان، لا تجوز له الزيادة

وبين [مصره] (١) **[مسيرة]** (٢) **ثلاثة أيام**؛ لقوله عليه السلام: «يمسح المقيم يومًا وليلة ، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها » (٣) .

قضـيته أن كل مـسافر يمسح ثلاثة أيام ، ولا يتـصور ذلك فيـما دون الثلاث.

فصار الحديث حجة على الشـافعى فى أن مدة السفر يوم وليلة ؛ لأنه يمكنه المسح ثلاثة أيام ، والمعتـبر فى ذلك سير الإبل ومـشى الأقدام؛ لأنه الوسط ، وسير العجلة والبريد نادر ، فكذا السير فى الماء .

وفرض المسافر ـ عندنا ـ فى كل صلاة رباعـية : ركعتان ، ولا يجوز له الزيادة عليهـما ؛ لقول عـائشة رضي الله عنها « فرضت الصـلاة ركعتين ركـعتين ، فزيدت فى الحضر وأقرت فى السفر » (٤) .

---

(١) فى ب ، د : مقصره .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخـرجه مـسلم (٢٧٦) والنسائـي (١٢٨) وأحمـد (٧٨٠) والدارمي (٧١٤) وعبـد الرزاق (٧٨٩) والبـيـهـقي في « الكبـرى » (١٢٢٢) والـطحـاوي في « شـرح المعـاني » (٤٧٠) والحمـيدي (٤٦) وابن الجعـد في « مسنده » (٢٥٥٦) وأبو بكر القطيـعى في « جزء الألف دينار» (٦٥) وابن الغطريف في « جزء ابن الغطريف » (٣) من حديث على .

(٤) أخـرجه البـخاري (٣٧٢٠) ومـسلم (٦٨٥) وأبو داود (١١٩٨) والنسـائي (٤٥٣ ـ ٤٥٥) وأحمـد (٢٦٠٠٩) وابن حبـان (٢٧٣٦) ومالك (٣٣٥) والشـافعي (٧٥٦) والطبـراني في «الصغـير» (٣٦٤) وأبو يعلى (٢٦٣٨) وابن أبي شـيبة (٢/ ٢٠٤) والبـيهقـي في «الكبرى» (٥٢١٧) والطحـاوي في « شـرح المعـاني » (٢٢٧٧) وأبو نعـيم في « الحليـة » (٦/ ٣٤٦) وإسحاق بن راهويه في « مـسنده » (٥٧٣) وابن أبي عاصم في «الأوائل» (٢٥) من حديث عائشة .

عليهما، فإن صلى أربعاً وقد قعد في الثانية مقدار التشهد أجزأته ركعتان عن فرضه، وكانت الأخريان له نافلة، وإن لم يقعد مقدار التشهد في الركعتين الأوليين بطلت صلاته.

ومن خرج مسافراً صلى ركعتين إذا فارق بيوت المصر ....

وعن عمر : (صلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم)[١] .

ولا وجه للشافعى فى وجوب الأربع ، لأن القصر جائز [بالإجماع][٢] ، وترك الواجب لا يجوز .

فإن صلى أربعًا وقد قعد فى الثانية قدر التشهد أجزأته ركعتان عن فرضه ، وكانت الأخريان له نافلة ؛ لأنه لما قعد قدر التشهد [فقد][٣] تم فرضه ، وبقى عليه السلام ، وتركه لا يفسد الصلاة ولكن يكره.

وإن لم يقعد [فسدت صلاته] [٤] ؛ لأنه انتقل إلى النفل قبل إكمال الفرض فيفسد فرضه .

ومن خرج مسافراً صلى ركعتين إذا فارق بيوت المصر ؛ لقول

---

(١) أخرجه النسائي (١٥٦٦) وابن خزيمة (١٤٢٥) والطبراني في « الأوسط » (٥٠١٠) وعبد الرزاق (٤٢٧٨) والبيهقي في « الكبرى » (٥٥٠٩) والخطيب في « الجامع » (١٢٨٦) من حديث عمر .

قال الألباني : صحيح .

(٢) فى ب : إجماعًا .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى ب : فسر فرضه .

ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الإقامة في بلد خمسة عشر يوماً فصاعداً؛ فيلزمه الإتمام، وإن نوى الإقامة أقل من ذلك لم يتم، ومن دخل بلداً ولم ينو أن يقيم فيه خمسة عشر يوماً وإنما يقول غداً أخرج أو بعد غد أخرج حتى بقي على ذلك سنين صلى ركعتين، ....

علي ﷺ : « إذا جاوزنا هذه الأخصاص قصرنا » (١) .

ولا يزال على حكم السفر حتى ينوى الإقامة فى بلد خمسة عشر يومًا فصاعدًا فيلزمه الإتمام ، وإن نوى أقل من ذلك [ق/ ٣٨ب] **لم يتم** ؛ لقول ابن عمر ﷺ « إذا كنت مسافرًا فوطنت نفسك على إقامة خمسة عشر [يومًا] (٢) فأتم ، وإن كنت لا تدرى فقصر (٣) ، وهذا لا يعرف إلا بالتوقيف ، وعند الشافعى إذا نوى أربعًا صار مقيمًا ، وهذا مخالف لفعل النبى ـ عليه السلام ـ فإنه أقام بمكة من صبيحة الرابع من ذى الحجة إلى أن خرج إلى منى ، وكان يقصر .

وإن دخل بلدًا ولم ينو أن يقيم فيه خمسة عشر يومًا وإنما يقول : غدًا أخرج أو بعد غد أخرج حتى بقى على ذلك سنين : صلى ركعتين ؛ لما مر من حديث ابن عمر ﷺ وقد أقام وهو بأذر بيجان ستة أشهر يصلى ركعتين .

---

(١) الأخصاص : جمع الخص وهو البيت يبنى من قصب وهذا الأثر بمعناه عند البيهقي في « الكبرى» (٥٢٣٤) .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه محمد بن الحسن في « الآثار » (١٨٨) وفي « الحجة » (ص/ ٤٤) .

وإذا دخل العسكر أرض الحرب فنووا الإقامة بها خمسة عشر يوماً لم يتموا الصلاة، وإذا دخل المسافر في صلاة المقيم مع بقاء الوقت أتم الصلاة، وإن دخل معه في فائتة لم تجز صلاته خلفه، وإذا صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم، ثم أتم المقيمون صلاتهم، ويستحب له إذا سلم أن يقول: أتموا صلاتكم فإنا قومٌ سفرٌ، ....

وإذا دخل العسكر أرض الحرب فنووا الإقامة خمسة عشر يومًا: لم يتموا الصلاة ؛ لأن دار الحرب ليست [موضع] (١) إقامة للمسلمين ؛ لأنهم إن غُلبوا رحلوا ، وكذلك إن غَلبوا ، فلم تكن محل إقامة؛ كالمفازة .

وإذا دخل المسافر فى صلاة المقيم مع بقاء الوقت : أتم الصلاة ؛ لأن له أن يجعل صلاته أربعًا بنية الإقامة فكذلك بنية [المتابعه] (٢) .

بخلاف ما إذا اقتدى به فى الفائتة حيث لا يجوز ؛ لأنها قد استقرت ركعتين ، فلا تنقلب أربعًا أبدًا ، وصارت القعدة الأولى فرضًا فى حقه نفلاً فى حق الإمام ، فيصير مقتديًا [فى الفرض] (٣) بالمتنفل ، وذلك لا يجوز .

وإذا صلى المسافر بالمقيمين صلى ركعتين وسلم ، ثم أتم المقيمون صلاتهم ، ويستحب له إذا سلم أن يقول : أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر: هكذا فعل النبى عليه السلام ـ بمكة ؛ فقال : « أتموا صلاتكم يا أهل مكة

---

(١) فى د : دار .

(٢) فى أ : المبالغة .

(٣) سقط من أ .

وإذا دخل المسافـر مصره أتم الصلاة، وإن لم يـنو الإقامة فيـه، ومن كان له وطنٌ فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الأول لم يتم الصلاة، وإن نوى المسافر أن يقيم بمكة ومنىً خمسة عشر يوماً لم يتم الصلاة،

ومن فاتته صلاةٌ في السـفر قضاها في الحضر ركعـتين.ومن فاتته صلاةٌ

فإنا قوم سفر » [1] .

وأبو يوسف ـ رحمـه الله ـ كذلك لما حج مع هارون الرشيـد ـ رحمه الله ـ فـقال بـعضـهم : نحن أعلم بذلك منك ، فـقـال أبو يوسف : لو علمت مـا تكلمت فى الصلاة ، فـقال هارون الرشـيد : مـا يسرنى مـثل جوابك هذا ملكى الذى أتانى الله .

وإذا دخل المسافر مصره أتم الصـلاة وإن لم ينو الإقامة [ق/ ٢٦د] **فيه؛** لأن المرخص هو السفر ، وقد زال .

ومن كان له وطن أصلى ، فانتقل عنه فاستـوطن غيره ، ثم سافر فدخل وطنه [ق/ ٢٩أ] **الأول : [لم]** [2] **يتم الصلاة ؛** لأنه يعد فيه مسافرًا؛ ولهذا قصر النبى ـ عليه السلام ـ بمكة وكانت مولده.

ومن فاتته صلاة فى السفر : قضاهـا فى الحضر ركعتين ، وإن فاته صلاة

---

(١) أخـرجـه أبو داود (١٢٢٩) وأحـمد (١٩٨٨٤) والتـرمـذي (٥٤٥) وابن خـزيمة (١٦٤٣) والطيالسى (٨٤٠) و (٨٥٨) والطبراني في « الكبير » (١٨/ ٢٠٩) حديث (٥١٧) وابن أبي شيبة (١/ ٣٣٦) والبيهقي في « الكبرى » (٥١٧٠) والطحاوي في « شرح المعاني» (٢٢٢٩) من حديث عمران بن حصين .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألبانى : صحيح لغيره .

(٢) سقط من أ .

في الحضر قضاها في السفر أربعاً.

والعاصي والمطيع في السفر في الرخصة سواءٌ.

فى الحضر [حال الإقامة] [١] **صلاها فى السفر أربعًا**؛ لأن القضاء يحكى الفائت ، والفائت كذلك .

وعند الشافعى : ما فائته فى السفر قضاها فى الحضر أربعًا ؛ لأنه مقيم .

لكنا نقول : صلاته صلاة المسافر ؛ فكانت ركعتين .

وإذا نوى المسافر أن يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يومًا : لم يتم الصلاة؛ لأنه لم ينو الإقامة فى موضع ، فصار كما لو نوى الإقامة فى بلدين .

والعاصى والمطيع بسفرهما فى الرخصة سواء ؛ لأن النصوص عامة لا يفصل فيها .

وقال الشافعى : سفر العاصى لا يرخص ؛ لأن النعمة لا تستفاد [ق/ ٣٩ب] بالمعصية .

قيل له : الرخصة ما ثبتت بالمعصية بل بالسفر ، فهما منفصلات، والله أعلم .

---

(١) سقط من ب .

باب صلاة الجمعة

- لا تصح الجمعة إلا بمصرٍ جامعٍ أو في مصلى المصر، ولا تجوز في القرى، ولا تجوز إقامتها إلا بالسلطان أو من أمره السلطان.

باب : صلاة الجمعة

لا تصح الجمعة إلا فى مصر جامع ؛ لقوله عليه السلام : « لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحى إلا فى مصر جامع »[١] .

أو فى مصلى المصر ؛ لأنه من توابعه .

ولا يجوز فى القرى ؛ لما ذكرناه [من الحديث][٢] آنفًا .

ولا حاجة للشافعى فى إيجابها عند اجتماع الأربعين لأنه غير معتبر طردًا وعكسًا ؛ بدليل وجوبها فى المصر وإن قل العدد وعدم وجوبها فى المفازة وإن كثر .

ولا يجوز إقامتها إلا للسلطان أو من أمره السلطان ؛ لأنه لو لم يتولها أدى إلى التنازع والتدافع ، أو التواكل أو التكسل فيؤدى إلى الترك والفوات

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٥١٧٥) و (٥١٧٧) و (٥٧١٩) وابن أبي شيبة (١/ ٤٣٩) والبيهقي في «الكبرى» (٥٤٠٥) وابن الجعد في « مسنده » (٥٩٩٠) وابن عدي في « الكامل» (١/ ٢٩٠) من حديث على موقوفًا .

قال شعبة : هذا منكر . يعني موقوفًا .

وقال الألباني : لا أصل له . يعنى مرفوعًا .

(٢) زياده من أ .

ومن شـرائطها: الوقت فـتصح فـي وقت الظهر ولا تصح بعـده، ومن شرائطها الخطـبة قبل الصلاة، يخطب الإمام خـطبتين يفصل بينهمـا بقعدة، ويخطب قائمـاً على طهارة، فإن اقتـصر على ذكر الله تعـالى جاز عند أبي حنيفة. وقـال أبو يوسف ومحمدٌ: لابد من ذكر طـويلٍ يسمى خطبةً، .....

على البعض .

وقاس الشافعى إياها فى عدم اعـتبار السلطان لا يصح ؛ لأن الظهر لا يفوت .

ومن شرائطهـا الوقت ؛ فتصح فى وقت الظهـر ، ولا تصح بعده ؛ لأن الأصل هو الأربع ، والشروع ورد بالقصر فى وقت الظهر ، فيقتصر عليه.

ومن شـرائطها الخطبـة قبل الصـلاة ؛ لقول عـائشة رضي الله عنها « إنما قصرت الصلاة لمكان الخطبة » [١] .

ويخطب الإمام خطبتين يـفصل بينهما بقعـدة لتوارث الأمة ، **ويخطب قائمًا على طهارة** ؛ لقوله تعالى : ﴿وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾ [٢] . واعتبار الطهارة ؛ لئلا يؤدى إلى الفصل بينها وبين الصلاة .

فإن اقتصـر على ذكر الله تعالى : جاز ؛ لقوله تعالى : ﴿فَاسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [٣] مطلقا.

وقـالا : لا بد من ذكـر طويل يسـمى خطبـة ؛ لحـديث عائشـة رضي الله عنها ،

---

(١)
(٢) الجمعة : ١١ .
(٣) الجمعة : ٩ .

وإن خطب قاعداً أو على غير طهارة جاز ويكره، ومن شرائطها الجماعة، وأقلهم عند أبي حنيفة ثلاثةٌ سوى الإمام، وقال أبو يوسف ومحمدٌ: اثنان سوى الإمام، ....

والتسبيحة الواحدة لا تسمى خطبة .

واعتبر الشافعى الخطبتين المشتملتين على الحمد [والصلاة والموعظة][1] والقرآن ؛ لفعله عليه السلام ذلك ، إلا أن فعله عليه السلام يدل على الجائز والأحسن ، وبه نقول .

فإن خطب قاعدًا أو على غير [طهارة] [2] **: جاز ويكره**؛ لأن عثمان رضي الله عنه لما أسن خطب قاعدًا . أما على غير طهارة : فلأن الخطبة ليست بصلاة حقيقة. وقال أبو يوسف والشافعى ـ رحمهما الله ـ : لا يجوز؛ لأن الخطبة بدل عن الركعتين بالحديث ، إلا أن هذا يبطل بما لو قدم الصلاة .

ومن شرائطها : الجماعة ؛ لإنباء اللفظ عنها .

وأقلهم ثلاثة سوى الإمام ؛ لأن أقل الجمع الصحيح ثلاثة لانقسام العدد إلى الجمع والمثنى والفرادى .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : اثنان سوى الإمام ؛ لوجود معنى الجمع ، وهو الانضمام .

ولا حجة للشافعى فى اعتبار الأربعين ؛ لأنه عليه السلام أقامها مع اثنى عشر رجلاً فى اليوم الذى نزلت فيه الآية .

---

(١) فى ب : تقديم وتأخير .

(٢) فى ب : وضوء .

ويجهر الإمام بالقراءة في الركعتين، وليس فيهما قراءة سورةٍ بعينها، ولا تجب الجمعة على مسافرٍ ولا امرأةٍ ولا مريضٍ ولا عبدٍ ولا أعمى.

فإن حضروا وصلوا مع الناس أجزأهم عن فرض الوقت.

ويجوز للمسافر والعبد والمريض ونحوهم أن يؤم في الجمعة.

ويجهر الإمام بالقراءة فى الركعتين : كذا فعله النبى ـ عليه السلام ـ والأئمة بعده .

وليس فيهما قراءة سورة بعينها ؛ لما ذكرنا من قبل .

ولا تجب الجمعة على مسافر ، ولا امرأة ، ولا مريض ، ولا عبد ؛ لقوله عليه السلام [ق/ ٤٠ب] : « أربعة لا جمعة عليهم ؛ المرأة والمملوك والمسافر والمريض » (١) .

فإن حضروا وصلوا مع الناس أجزأهم عن فرض الوقت ؛ لأن رفع التكليف عنهم للترفيه [ق/ ٣٠أ] ، وذلك يقتضى الجواز عند الأداء .

ويجوز للمسافر والعبد والمريض أن يؤمن فى الجمعة ؛ لأنهم صلحوا أئمة للرجال فى الظهر فكذا فى الجمعة .

---

(١) أخرجه أبو داود (١٠٦٧) والبيهقي في « الكبرى » (٥٣٦٨) من حديث طارق بن شهاب مرسلاً .

وأخرجه الحاكم (١٠٦٢) والبيهقي في « فضائل الأوقات » (٢٦٣) من حديث طارق بن شهاب عن أبي موسى موصولاً .

تفرد بوصله عبيد بن محمد العجل .

قال النووي : هذا غير قادح في صحته .

وقال الحافظ : صححه غير واحد .

وقال الألباني : صحيح .

ومن صلى الظهـر في منزله يوم الجمـعة قـبل صلاة الإمـام ولا عذر له كره له ذلك، وجـازت صلاته، فإن بدا لـه أن يحضر الجـمعة فـتوجه إليـها بطلت صلاة الـظهر عند أبي حنيـفة بالسعي وقـال أبو يوسف ومحـمدٌ: لا تبطل حتى يدخل مع الإمام.

وعند زفر ـ رحمه الله ـ [ق/ ٢٧ د] : من لا جـمعة عليه لا تصلح إمامته كالمرأة والصبى .

والشافعى : أجاز إمامتهم ولا ينعقد بهم فى العدد . وهذا تناقض.

ومن صلى الظهر فى منزله يوم الجمعـة قبل صلاة الإمام ، ولا عذر له: كره له ذلك ؛ لأن الواجب الأصلى وإن كان الظهر لكنه مـأمور باء سقاطه بالجمعة .

وعند محمد : الواجب الأصلى هو الجمعة .

وجازت صلاته ؛ لاجتماع شرائط الجواز .

وقال الشـافعى : لا يجوز ؛ بناء عـلى أنها بدل ، فلا يجـوز إلا بعد فوات الأصل .

فإن بدا له أن يـحضر الجـمعـة ، فتوجـه [إليهـما] [1] **: بطلت صلاة الظهر بالسعى عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ** ؛ لأنه من خصائص الجمعة ، وفرض من فرائضها ، فصار كإدراكها .

وقالا : لا تبطل حـتى يدخل مع الإمام ؛ لأن السعى شـرط فإدراكه لا يفسد الظهر ؛ كالطهارة ، والستر ، وغيرهما .

---

(١) سقط من أ .

ويكره أن يصلي المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة وكذلك أهل السجن، ومن أدرك الإمام يوم الجمعة صلى معه ما أدرك وبنى عليها الجمعة، وإن أدركه في التشهد أو في سجود السهو بنى عليها الجمعة عند

ويكره أن يصلى المعذور الظهر [فى] [(١)] جماعة يوم الجمعة ، وكذلك أهل السجن ؛ لإجماع المسلمين على ترك الجماعات فى الظهر يوم الجمعة فى سائر الأعصار والأمصار ، مع علمهم بأن المصر لا يخلو [عن مغرور] [(٢)] وألحق الشافعى هذه بغيرها من الصلوات ؛ حيث لم يجب عليهم حضور الجمعة . قيل له : الجماعة فى سائر الصلوات شرعت للعامة، والأقل تبع ، ولم تشرع فى هذه فى حق العامة وكذا فى حق التبع .

ومن أدرك الإمام يوم الجمعة صلى معه ما أدرك وبنى عليها الجمعة وإن كان أدركه فى التشهد أو فى سجود السهو بنى عليها الجمعه ؛ لقوله عليه السلام: « ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا » [(٣)] ، ومعلوم أن المراد ما

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : من معزورين .

(٣) أخرجه النسائي (٨٦١) وأحمد (٧٢٤٩) وابن حبان (٢١٤٥) وعبد الرزاق (٣٣٩٩) وابن أبي شيبة (٢/١٣٨) والبيهقي في « الكبرى » (٣٤٤١) والحميدي (٩٣٥) وابن الجارود في «المنتقى » (٩٣٥) وابن خزيمة (١٥٠٥) والطبراني في « الأوسط » (١٤٨٩) من حديث أبي هريرة بلفظ « فاقضوا » وأخرجه البخاري (٦١٠) ومسلم (٦٠٢) وأبو داود (٥٧٢) والترمذي (٣٢٧) وابن ماجة (٧٧٥) وأحمد (٧٢٢٩) والدارمي (١٢٨٣) وابن خزيمة (٧٧٥) وأحمد (٧٢٢٩) والدارمي (١٢٨٣) وابن خزيمة (١٠٦٥) وابن حبان (٢١٤٨) والطبراني في « الأوسط » (٩٨٣) وأبو يعلى (٦٤٩٧) وعبد الرزام (٣١٠٢) وابن أبي شيبة (٢/١٣٨) والبيهقي في « الكبرى » (١٧٧٥) والطحاوي في «شرح المعاني » (٢١٤٥) =

أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمدٌ: إن أدرك معه أكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة، وإن أدرك أقلها بنى عليها الظهر، وإذا خرج الإمام على المنبر يوم الجمعة ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من ....

فاتكم من صلاة الإمام ، وصلاة الإمام كانت جمعة .

وقال محمد ، والشافعى : إن أدرك معه أكثر الركعة الثانية : بنى عليها الجمعة ، وإن أدرك أقلها : بنى عليها الظهر ؛ لقوله عليه السلام : « من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدركها ، ومن أدرك دونها صلى أربعًا»[١] .

وروى : فإن أدركهم جلوسًا : صلى أربعًا .

وتأويله عندنا : أنه إن أدركهم جلوسًا قبل الصلاة يصلى السنة أربعًا، أو جلوسًا بعد الفراغ [من الصلاة يصلى السنه أربعًا] [٢] ، والمشهور من الحديث الأول .

فإن فاته ركعتان صلى أربعًا : كذا ذكره الدارقطنى ، والمفهوم منه: جميع الصلاة ، وبه نقول .

فإذا خرج الإمام يوم الجمعة ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من

=والطبراني في « مسنده الشاميين » (٧٣) وتمام في « الفوائد » (١٠٨٢) والدارقطنى في «جزء أبي الطاهر » (٩٥) من حديث أبي هريرة بلفظ : « فأتموا » .

(١) أخرجه ابن ماجة (١١٢١) الدارقطنى (٢/ ١١) وأبو يعلى (٢٦٢٥) وابن الجوزي في «التحقيق» (٨١٢) وابن خزيمة (١٨٥١) والحاكم (١٠٧٨) و (١٠٧٩) والطبراني في «الأوسط» (٨٦٥٦) من حديث أبي هريرة بلفظ : « من أدرك من الجمعة ركعة فليصل إليها أخرى» .

قال الألباني : صحيح .

(٢) سقط من أ .

خطبته، وإذا أذن المؤذنون يوم الجمعة الأذان الأول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا إلى صلاة الجمعة، فإذا صعد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذنون بين يدي المنبر، فإذا فرغ من خطبته أقاموا الصلاة وصلوا.

خطبته ؛ لقول على وابن عباس : « إذا خرج الإمـام يوم الجمعة فلا صلاة ولا كلام » [١] .

وقالا : لا بأس [ق/ ٤١ب] أن يتكلم قبل الخطبة ولا يصلى ؛ لما روى عن الزهرى أنه قال : خروجه يقطع الصلاة ، وكلامه يقطع الكلام[٢] .

وإذا أذن المؤذن يوم الجـمـعة الأذان الأول : ترك الناس البـيع والشـراء وتوجهـوا إلى الجمـعة ؛ لقوله تعالى : ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾ [٣] الآية .

فإذا صعد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذنون بين يدى المنبر ، فإذا فرغ من خطبته أقاموا [للصلاة] [٤] : هكذا فعله النبى ـ عليه السلام ـ ، والأئمة بعده .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١/ ٤٤٨) عن ابن عباس وابن عمر .

(٢) أخرجه مالك (٢٣٣) وابن أبي شيبة (١/ ٤٥٨) والبيهقي في «الكبرى» (٥٤٧٦).

(٣) الجمعة : ٩.

(٤) سقط من أ .

باب صلاة العيدين

- يستحب في يوم الفطر: أن يطعم الإنسان قبل الخروج إلى المصلى، ويغتسل، ويتطيب، ويتوجه إلى المصلى، ولا يكبر في طريق المصلى عند أبي حنيفة، وعندهما يكبر، ولا يتنفل في المصلى قبل صلاة العيد، ....

باب: صلاة العيدين

يستحب فى يوم الفطر أن يطعم الإنسان قبل الخروج إلى المصلى: عملاً بتسميته يوم الفطر ، ومبادرة إلى امتثال النهى عن الصوم فيه.

ويغتسل ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ؛ لئلا تفوح رائحة كريهة؛ فإنه يوم اجتماع وازدحام .

ويتوجه إلى المصلى ، ولا يكبر فى طريق المصلى ؛ لقول ابن عباس لقائده لما سمع التكبير يوم الفطر : أكبَّر الإمام ؟ قال : لا ، قال : أَفَجُن الناس؟

وقالا : يكبر ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (١) ، ولا تكبير بعد إكمال العدة إلا هذا .

ولا يتنفل فى المصلى قبل صلاة العيد ؛ لما روى « أن [ق/ ٣١أ] ابن مسعود ، وحذيفة كانا يقومان يوم العيد فينهيان الناس عن الصلاة ويضربان

---

(١) البقرة : ١٨٥ .

فإذا حلـت الصلاة من ارتفـاع الشمس دخل وقـتها إلى الـزوال، فإذا زالت الشـمس خرج وقـتـهـا، ويصلي الإمام بالـناس ركعـتين: يكبـر في الأولى تكبيرة الافتتاح، وثلاثاً بعدها، ثم يقرأ فـاتحة الكتاب وسورةً معها، ثم يكبر تكبيرةً يركع بها، ثم يـبتدئ في الركعة الثانية بالقـراءة، فإذا فرغ من القراءة كبـر ثلاث تكبـيراتٍ، وكبـر تكبيـرةً رابعةً يركع بـهـا ....

عليها .

وكـره الشافـعى ذلك للإمـام دون المأمـوم ، ولو كـان مسـتـحبًـا لما [اختصى][1] به دونه كسائر الصلوات .

فإذا صلَّت الصلاة بارتفاع الشمس دخل وقتها إلى الزوال [ق/ ٢٨د] ؛ لأنه عليه السلام صلاها والشمس على قدر رمح أو رمحين .

فإذا زالت الشمس خـرج وقتها ؛ لأنه عليه السلام لم يصلهـا لم شُهد عنده برؤية الهلال بعد الزوال .

ويصلى الإمام بالناس ركـعتين يكبر فى الأولى تكـبيرة الافتـتاح وثلاثًا بعدها ، ثم يقرأ فـاتحة الكتاب وسورة مـعها ، ثم يكبر تكبـيرة يركع بها، ثم يبتدىء فى الركـعة الثانية بالقراءة ، فـإذا فرغ [من القراءة] [2] **كبر ثلاث تكبيرات وكبر تكبيرة رابعة يركع بها** : هذا مذهب [ابن مسعود] [3] ﷺ وقد اخـتلف الصحـابة فيهـا ، وروى عن كل واحد من عـمر ، وعلى ،

---

(١) فى أ : اختصوا .

(٢) سقط من د.

(٣) فى د : ابن عباس .

ويرفع يديه في تكبيرات العيدين، ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين يعلم الناس فيها صدقة الفطر وأحكامها، ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام لم يقضها، ....

وابن عباس ، وزيد [رضوان الله عليهم أجمعين] [١] روايات مختلفه.

فأبو يوسف ، والشافعى أخذا بإحدى الروايات عن ابن عباس: سبع فى الأولى وخمس فى الثانية .

وأصحابنا أخذوا بقول ابن مسعود ؛ لأن الرواية عنه غير مضطربة ، ولما روى أنه عليه السلام لما سلم من العيد أقبل عليهم بوجهه فقال: «أربع كأربع الجنائز لا تسهوا » [٢] .

وأما تقديم الزوائد فى الأولى وتأخيرها فى الثانية : لقول ابن مسعود وأبى موسى وحذيفة أنه عليه السلام وإلى بين القرائتين [٣] ، ولأنه ذكر مسنون فصار كالاستفتاح والقنوت [ق/ ٤٢ب] .

ويرفع يديه فى تكبيرات العيد ؛ لقوله عليه السلام : « لا ترفع الأيدى إلا فى سبعة مواطن [٤] » ، وذكر من جملتها العيد .

ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين ؛ يعلم الناس فيها صدقة الفطر وأحكامها: للتوارث ؛ إذ القياس لا مجال فيه .

ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام لم يقضها ؛ لأن الجماعة شرط أدائها،

---

(١) زيادة من ب .

(٢)

(٣)

(٤) تقدم .

فـإن غم الهلال على الناس فـشهـدوا عند الإمـام برؤية الهلال بعـد الزوال صلى العيد من الغد، فإن حدث عذرٌ منع الناس من الصلاة في اليوم الثاني لم يصلها بعده.

ويستحب في يوم الأضحى: أن يغـتسل، ويتطيب، ويؤخر الأكل حتى يفرغ من الصلاة، ويتوجه إلى المصلى وهو يكبر، ....

وللشافعي قولان .

وإن غم عليهم الهلال فشهد عند الإمام برؤية الهلال بعد الزوال: صلى العـيد من الغـد ؛ لأنه عليـه السلام صلاها من الـغد لما شهـد عنده برؤية الهلال بعد الزوال .

فإن حدث عذر منع الناس من الصلاة فى اليوم الثانى : لم يصلها بعده ؛ لأن القياس أن لا يقـضى هذه الصلاة أصلاً إذا فاتت ؛ كالجـمعة، وإنما ترك القياس فى اليوم الثانى بفعله عليه السلام .

ويستحب فى يوم الأضحى أن يغتسل ويتطيب ؛ لما مر فى الفطر .

ويؤخر الأكل حتى يـفرغ من الصلاة ؛ تحقيقًـا لإجابة الدعوة من لحوم القرابين .

ويتوجـه إلى المصلى وهو يكبر ؛ لقوله تعالى : ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ﴾ (١) ، وقال : ﴿فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾(٢) .

---

(١) الحج : ٢٨ .

(٢) البقرة : ٢٠٣ .

ويصلي الأضحى ركعتين كصلاة الفطر، ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيهما الأضحية وتكبيرات التشريق، فإن حدث عذرٌ منع الناس من الصلاة في يوم الأضحى صلاها من الغد وبعد الغد، ولا يصليها بعد ذلك؛ وتكبير التشريق أوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة، وآخره عقيب صلاة العصر من النحر عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمدٌ: إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق، والتكبير عقيب الصلوات المفروضات، وهو

ويصلى الأضحى ركعتين كصلاة الفطر ، ويخطب [بعدها] [١] خطبتين يعلم الناس فيها الأضحية وتكبير التشريق ؛ لما مر فى الفطر.

فإن [حدث] [٢] عذر يمنع الناس من الصلاة فى يوم الأضحى : صلاها من الغد ؛ اعتبارًا بالأضحية .

وتكبير التشريق أوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة وآخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر ، وقال [أبو يوسف ومحمد] [٣] ومالك والشافعى : إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق : فالأول مذهب ابن مسعود [وابن عمر] [٤] رضي الله عنهما ، وإنما رجحه أبو حنيفة لأنه متيقن فيه، والأصل فى الأذكار الإخفاء .

والثانى مذهب على ، وإنما رجحوه لكونه أخذًا بالاحتياط فى باب العبادة.

والتكبير عقيب الصلوات المفروضات : وهو مذهب ابن مسعود ،

(٣) سقط من ب ، د .
(٤) فى ب ،د : كان .
(٣) سقط من أ ، ج .
(٤) سقط من د .

أن يقول: الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، الله أكبر، ولله الحمد.

باب صلاة الكسوف

إذا انكسفت الشمس صلى الإمام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعةٍ ركوعٌ واحدٌ ....

وابن عمر رضي الله عنهم .

وقال الشافعى : عقيب النافلة أيضًا ، وهو مذهب الشعبى، ومجاهد رضي الله عنهم .

والأخذ بقول الصحابة أولى من التابعين .

والتكبير : الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد : وقد اختلف الصحابة فى صفته ، وما ذكرناه مذهب على وابن مسعود رضي الله عنهم .

باب : صلاة الكسوف [ق/ ١٣٢أ]

إذا انكسفت الشمس : صلى الإمام بالناس ركعتين كهيئة النافلة : هكذا فعله النبى ـ عليه السلام ـ لما انكسفت الشمس على عهده .

فى كل ركعة ركوع واحد ؛ لقول النعمان بن يشير : (كان رسول الله

ويطول القـراءة فـيهـمـا، ....

ﷺ إذا انكسفت الشمس والقمر صلى [كصلاتكم] [١] هذه) [٢] .

والشافعى [ق/ ٢٩د] خـالف هذا الحديث [ق/ ٤٣ب] فأوجب فى كل ركـعـة ركـوعين [لأنه روى فى بعض الروايات أنه فـعل فى كل ركـعـة ركـوعين] [٣] ، إلا أنه مـعـارض بما روى : « فـى كل ركـعـة ثلاث ركـوعـات»[٤] ، وروى : « أربع » [٥] ، وروى : « خـمس » [٦]. ويحـتمل أن الركـوع الأول كان لتـلاوة تلاها ، ومع الاحتـمال لا تبـقى حجة.

ويُطول القراءة فـيهـما ؛ لما روى أنه عليه السلام صلى الكسـوف فقرأ

(١) فى ب ، د : صلاتكم .

(٢) أخرجه النسائي (١٤٨٥) و (١٤٨٨) والبيهـقي في « الكبرى » (٦١٢٨) من حديث النعمان بن بشير .

قال البـيهقي : هذا مرسل ، أبو قـلابة لم يسمعـه من النعمان ابن بشـير إنما رواه عن رجل عن النعمان وليس فيه هذه اللفظة الأخيرة .

وقال الألباني : ضعيف .

وأخـرجه أبو داود (١١٨٥) وأحـمـد (٢٠٧٢٦) والحاكم (١٢٣٨) والبـيـهقي في « الكبـرى » (٦١٣١) والطبراني في « الدعاء » (٢٢١٧) من حديث أبي قلابة عن قبيصة الهلالي .

وهذا أيضًا ضعيف فإن أبا قلابة لم يسمعه من قبيصة وضعفه أيضًا البيهقي والألباني.

(٣) سقط من أ ، ج .

(٤) أخرجه مسلم (٩٠٤) من حديث جابر .

(٥) أخرجه البخاري (٩٩٩) من حديث عائشة .

(٦) أخـرجه أبو داود (١١٨٢) وأحـمد (٢١٢٦٣) والحـاكم (١٢٣٧) والطبـراني في «الأوسط» (٥٩١٩) والبيهقي في « الكبرى » (٦١١٩) والمزي في « تهذيب الكمال » (٢١/ ٣٩٥) وابن عدي في « الكامل » (٥/ ٤٤) وابن عسـاكر في « تاريخ دمش » (٥/ ١٥١) من حديث أبي بن كعب .

ضعفه النووي ، والزيلعي ، والألباني .

ويخفي عند أبي حنيفـة، وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يجهـر، ثم يدعو بعدها حتى تنجلي الشمس، ويصلي بالناس الإمام الذي يـصلي بهم الجمعة، فإن لم يجـمع صلاها الناس فـرادى، وليس في خسـوف القمـر جمـاعة، وإنما يصلي كل واحـدٍ بنفسـه، ....

فيهما حتى قلنا : لا يركع ، ثم ركع حتى قلنا : لا يرفع»[1].

ويخفى القراءة فيهما : اعتبارًا بالظهر والعصر ؛ لقوله عليه السلام: « صلاة النهار عـجماء» [2] وقال [أبو يوسف ومـحمد] [3] ، والشافعى : يجهر ؛ اعتبارًا بالجمعة.

ثم يدعو بعدها حتى تنجلى الشمس ؛ لقوله عليه السلام : « إذا رأيتم من هذه الأفزاع شيئًا فافزعوا إلى الله » [4] .

ويصلى بالناس الإمام الذى يصلى بهم الجمعة ؛ لأن هذه الصلاة تجمع الجماعات فأشبهت الجمعة .

فإن لم يجتـمع الناس : صلى الناس فرادى ؛ لأن المقصود هو الرجوع إلى الله تعالى مع الإخلاص .

وليس فى كسـوف القمر جمـاعة ، وإنما يصلى كل واحد لنفسـه ؛ لأن

---

(١)

(٢) تقدم .

(٣)سقط من أ ، ج .

(٤) قال الزيلعي : غـريب بهذا اللفظ وفي « الصـحيحين » من حـديث المغيـرة بن شعبـة فإذا رأيتموها فادعوا الله وصلوا .

وأخرجا أيضا عن أبي موسى الأشعرى فإذا رأيتم شيئًا من ذلك فافزعوا إلى ذكر الله ودعائه.

وأخرجا أيضا عن عائشة : وإذا رأيتموهما فكبروا . وادعوا . وصلوا .

وليس في الكسوف خطبةٌ.

باب الاستسقاء

ـ قال أبو حنيفة رحمة الله عليه: لـيس في الاستسقاء صلاةٌ مسنونةٌ في جماعةٍ، فإن صلى الناس وحداناً جاز، وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار.

الاجتماع بالليل شاق .

وعند الشافعى : تصلى جماعة كما فى الكسوف ، وهو خلاف المنقول عن النبى ـ عليه السلام ـ .

وليس فى الكسوف خطبة ؛ لأنها صلاة [تصلى] [1] لخوف الضرر ، فلا يسن فيها الخطبة كما فى الظلمة والزلازل ، وما روى الشافعى أنه عليه السلام خطب : فإنما فعله بيانًا لحكم ؛ وهو أنهم كانوا يقولون : انكسفت الشمس لموت إبراهيم ، فبين النبى ـ عليه السلام ـ لهم ذلك ، وقال: « إن الشمـس والقمر آيتـان من آيات الله تعـالى ، لا ينكسفـان لموت أحد ولا لحياته[2] .

باب : صلاة الاستسقاء

قال أبو حنيـفة : ليس فى الاستـسقاء صلاة مـسنونة فى جماعـة ، فإن صلى الناس وحدانًا : جاز ، وإنما الاستسقاء : الدعاء والاستغفار ؛ لما روى

---

(١) سقط من أ ، ج .

(٢) تقدم .

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يصلي الإمام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة، ثم يخطب، ....

أنه عليه السلام : كان يخطب يوم الجمعة ، فشكى [إليه] [١] القحط وقلة المطر ، فدعى ، ثم نزل وصلى الجمعة [٢] .

وخرج عمر ﷺ إلى الاستسقاء فصعد المنبر فلم يزد على الاستغفار حتى نزل ، فقيل له : إنك لم تستسق ، فقال: لقد استسقيت بمجاديح السماء [٣] .

وقال [أبو يوسف ومحمد] [٤] **، والشافعي ـ رحمهم الله ـ : يصلى الإمام بالناس ركعتين ، يجهر فيهما بالقراءة ، ثم يخطب** : اعتبارًا بالعيد، وقد روى أنه عليه السلام : رقى المنبر فلم يخطب كخطبتكم هذه وصلى ركعتين كما يصلى صلاة العيد » [٥] .

---

(١) فى أ ، ج : عليه .

(٢) أخرجه البخاري (٩٦٧) ومسلم (٨٩٧) و النسائي (١٥٢٧) وأحمد (١٢٠٣٨) وابن خزيمة (١٧٨٩) وابن حبان (٩٩٢) و (٢٨٥٩) وأبو يعلى (٣٨٦٣) والبيهقي في « الكبرى» (٦٢٢٩) وعبد بن حميد (١٤١٧) من حديث أنس .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٤٩٠٢) وابن أبي شيبة (٦/ ٦١) والبيهقي في « الكبرى » (٦٢١٧) والطبراني في « الدعاء » (٩٦٤) وابن سعد في « الطبقات » (٣/ ٣٢٠) .

قال الألباني : ضعيف .

(٤) سقط من أ ، ج .

(٥) أخرجه أبو داود (١١٦٥) والترمذي (٥٥٨) والنسائي (١٥٠٦) وابن ماجة (١٢٦٦) و أحمد (٢٠٣٩) وعبد الرزاق (٤٨٩٣) والبيهقي في « الكبرى » (٦١٩٥) وأبو نعيم في « الحلية» (٧/ ١١٥) والطبراني في « الدعاء » (٢٢٠٧) وابن الجوزي في « التحقيق » (٨٤٥) من حديث ابن عباس »

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : حسن .

ويستقبل القبلة بالدعاء، ويقلب الإمام رداءه، ولا يقلب القوم أرديتهم، ولا يحضر أهل الذمة الاستسقاء.

باب قيام شهر رمضان

ـ يستحب أن يجتمع الناس في شهر رمـضان بعد العشاء، فيصلي بهم

ويستقبل القبلة بالدعاء ؛ لأنه عليه السلام لما استسقى حوَّل ظهره إلى الناس واستقبل القبلة .

ويقلب [الإمام] [1] **رداءه** : وهو قولهما وقـول الشافعى، وعند أبى حنيـفـة لا يسن ؛ لأن تغـيـيـر اللبـاس [ق/ ٤٤ب] لا يسن فى شىء من الخطبة، فكذا فى هذه .

ولا يقلب [الناس] [2] **أرديتهم** ؛ لأن ذلك فى هيئة الخطبة، ولا حظ لهم فيها.

ولا يحضـر أهل الذمة الاسـتسـقاء ؛ لأن الخروج للدعـاء ، وما دعاء الكافرين إلا فى ضلال .

باب : قيام شهر رمضان

يستـحب أن يجتمع الناس فى شـهر رمضان بعـد العشاء فـيصلى بهم

---

(١) سقط من ب ، د .

(٢) فى ب ، د : القوم .

إمـامهم خـمس ترويحـات، في كل ترويحـة تسليمـتـان، ويجلس بين كل ترويحتين مـقدار ترويحةٍ، ثم يوتر بهم، ولا يصلي الـوتر بجماعةٍ في غـير شهر رمضان.

باب صلاة الخوف

ـ إذا اشتد الخـوف جعل الإمام الناس طائفتين: طائفـةً في وجه العدو، وطائفةً خلفـه، فيصلي بهـذه الطائفة ركعـةً وسجدتين، فـإذا رفع رأسه من السجدة الثـانية مضت هذه الطائفة إلى وجه العـدو، وجاءت تلك الطائفة،

إمامـهم خمس ترويحـات ، فى كل ترويحة تسلـيمتـان ، ويجلس بين كل ترويحـتين مقـدار ترويحة واحـدة ، ثم يوتر بهم : هكذا فعل النـبى ـ عليه السلام ـ ليلتين ، ثم تركه خشية الوجوب ، ثم جمع عمر ﷺ الناس على أبى بن كعب ، فكان يصلي بهم كذلك .

ولا يصلى الوتر جمـاعة فى غير شهـر رمضان ؛ لأن النفل ما جاء إلا فيه .

باب : صلاة الخوف

إذا اشتـد الخوف جـعل الإمام الناس طائفـتين ؛ طائفة فى وجـه العدو وطائفة خلفـه ، فيصلى بهذه الطائفـة ركعة وسجدتـين ، فإذا رفع رأسه من السجـدة الثانية مضت هذه الطائـفة إلى وجه العدو ، وجـاءت تلك الطائفة

فيصلي بهم الإمام ركعةً وسجدتين، وتشهد وسلم، ولم يسلموا، وذهبوا إلى وجه العدو، وجاءت الطائفة الأولى فصلوا وحداناً ركعةً وسجدتين بغير قراءة وتشهدوا وسلموا ومضوا إلى وجه العدو، وجاءت الطائفة الأخرى فصلوا ركعةً وسجدتين بقراءة وتشهدوا وسلموا، فإن كان الإمام مقيماً صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعتين ....

فصلى بهم الإمام ركعة وسجدتين [ق/ ٣٣أ] **وتشهد ، وسلم** ؛ لأنه فرغ من صلاته ، **ولم يسلموا** ؛ لأنهم مسبوقون بركعة .

وذهبوا [ق/ ٣٠د] **إلى وجه العدو ، وجاءت الطائفة الأولى وصلوا وحدانًا ركعة وسجدتين بغير قراءة** ؛ لأنه لا قراءة على اللاحق ، **وتشهدوا وسلموا** ؛ لأنهم قد فرغوا **ومضوا إلى وجه العدو ، وجاءت الطائفة الأخرى فصلوا ركعة وسجدتين بقراءة** ؛ لأنهم مسبوقون ، والمسبوق يقرأ فى صلاته .

وتشهدوا وسلموا : والأصل فى ذلك كله قوله تعالى : ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلاةَ﴾ (١) الآية .

ومذهبنا أقرب إلى مقتضى الآية ؛ فكان العمل به أولى من مذهب الشافعى أنه يصلى بالطائفة الأولى ركعة وانتظر حتى تفرغ هذه الطائفة من صلاتها ، وتأتى الأخرى فيصلى بهم تمام صلاته ويسلم .

فإن كان الإمام مقيمًا صلى بالطائفة الأولى ركعتين ، وبالثانية ركعتين تسوية بينهما : وقد روى أنه عليه السلام صلى الظهر بالطائفتين ركعتين

---

(١) النساء : ١٠٢ .

ويصلي بالطائفة الأولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعةً، ولا يقاتلون في حال الصلاة، فإن فعلوا ذلك بطلت صلاتهم، وإن اشتد الخوف صلوا ركباناً واحداناً يومئون بالركوع والسجود إلى أي جهةٍ شاءوا، إذا لم يقدروا على التوجه إلى القبلة.

ركعتين.

ويصلى بالطائفة الأولى من المغرب ركعتين ، وبالثانية ركعة؛ لأن الركعة الواحدة لا تتجزىء .

ولا يقاتلون فى حال الصلاة ، فإن فعلوا ذلك بطلت صلاتهم ؛ لأنه لو جاز لما أخر النبى ـ عليه السلام ـ الصلاة يوم الخندق إلى الليل.

وعند الشافعى يجوز ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ﴾ (١) ؛ إلا أن القتال مسكوت عنه ، فلا احتجاج فيها .

وإن اشتد الخوف [ق/ ٤٥ب] صلوا ركبانًا وحدانًا ، يومئون بالركوع والسجود إلى أى جهة شاءوا إذا لم يقدروا على التوجه ؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمِنتُمْ فَاذْكُرُوا﴾ (٢) وترك التوجه بعذر الاشتباه جائز، فبعذر الخوف أولى .

---

(١) النساء : ١٠٢.

(٢) البقرة : ٢٣٩ .

باب الجنائز

ـ إذا احتضر الرجل وجه إلى القبلة على شقه الأيمن ولقن الشهادتين،
فإذا مات شدوا لحييه، وغمضوا عينيه،
وإذا أرادوا غسله وضعوه على سريرٍ، وجعلوا على عورته خرقةً،

باب: الجنائز

إذا احتضر الرجل: وُجِّه إلى القبلة على شقه الأيمن؛ لأنه فى معنى الميت .

ولقن الشهادتين؛ لقوله عليه السلام: « لقنوا [موتاكم][1] شهادة أن لا إله إلا الله »[2] .

فإذا مات شدوا لحييه، وغمضوا عينيه؛ لأن تركه يؤدى إلى البشاعة والنفرة .

فإذا أرادوا غسله وضعوه على سرير؛ ليسهل زوال الماء عنه .

وجعلوا على عورته خرقه؛ لئلا يقع نظر الغاسل على عورته.

---

(١) فى أ ، ج : أمواتكم .

(٢) أخرجه مسلم (٩١٦) وأبو داود (٣١١٧) والترمذي (٩٧٦) والنسائي (١٨٢٦) وابن ماجة (١٤٤٥) وأحمد (١١٠٠٦) وابن حبان (٣٠٠٣) وأبو يعلى (١٠٩٦) وابن أبي شيبة (١٠٨٦٤) والبيهقي في « الشعب » (٩٢٣٣) وفي « الكبرى » (٦٣٩٠) وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٢٢٤) وعبد بن حميد (٩٧٣) من حديث أبي سعيد .

ونزعوا ثيابه، ووضئوه، ولا يمضمض، ولا يستنشق، ثم يفيضون الماء عليه، ويجمر سريره وتراً، ....

ونزعوا ثيابه ؛ اعتباراً بالغسل حال الحياة .

وقال الشافعى : يغسل فى قميصه ؛ فإنه عليه السلام غسل فى قميصه. فقيل له : [إنما] (١) فعل ذلك تعظيما للنبى عليه السلام ، وهذا بخلافه .

ووضئوه وضوءه للصلاة ؛ لأنه غسل واجب ، فصار كغسل الجنابة .

ولا يمضمض ، ولا يتنشق ؛ لأنه لا يمكن [إستنثاره] (٢) واحتج الشافعى فى إيجاب ذلك بقوله عليه السلام لأمِّ عطية : « ابدأن بمواضع الوضوء» (٣) قيل له : يحتمل أنه أراد به الواجب من مواضع الوضوء ، وبه نقول ، ومع الاحتمال لا تبقى حجة .

ثم يفيض الماء عليه : كما يفعله الحى .

ويجمر سريره وتراً ؛ لقوله عليه السلام : « إذا أجمرتم الميت فأجمروه وترًا» (٤) ، وأصل التجمير لقطع الرائحة الكريهة .

---

(١) سقط من أ ، ج .

(٢) فى أ ، ج : إستنشاقه .

(٣) أخرجه البخاري (١٦٥) ومسلم (٩٣٩) وأبو داود (٣١٤٥) والترمذي (٩٩٠) والنسائي (١٩٩٤) وأحمد (٢٧٣٤٣) وابن حبان (٣٠٣٢) والطبراني في «الكبير» (٢٥/ ٦٦) حديث (١٦٠) وابن أبي شيبة (٢/ ٤٤٩) والبيهقي في « الكبرى » (٦٤٢١) وابن الجارود في «المنتقى» (٥١٩) وابن سعد في « الطبقات » (٨/ ٣٥) من حديث أم عطية .

(٤) أخرجه أحمد (١٤٥٨٠) وابن أبي شيبة (٢/ ٤٦٧) وابن حبان (٣٠٣١) والحاكم (١٣١٠) وأبو يعلى (٢٣٠٠) والبيهقي في « الكبرى » (٦٤٩٤) من حديث جابر .

قال الألباني : صحيح .

ويغلى الماء بالسدر أو بالحرض، فإن لم يكن فالماء القراح، ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى، ثم يضجع على شقه الأيسر فيغسل بالماء والسدر، حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التخت منه، ثم يضجع على شقه الأيمن، فيغسل بالماء والسدر حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التخت منه، ثم يجلسه ويسنده إليه ويمسح بطنه مسحاً رفيقاً، فإن خرج منه شيءٌ غسله ولا يعيد غسله، ثم ينشفه بثوبٍ ....

ويغلى الماء بالسدر أو بالحرض : وهو الأشنان ؛ مبالغة فى التنقية والتطهير .

فإن لم يكن فالماء القراح : وهو الماء الصافى لحصول المقصود.

ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى ؛ للمبالغة .

ثم يضجع على شقه الأيسر ؛ للبداية بالأيمن .

فيغسل بالماء والسدر حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلى التحت منه، ثم يضجع على شقه الأيمه فيغسل بالماء والسدر حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلى التحت منه ؛ لأنه لا يحصل غسل الجميع إلا به.

ثم يجلس ويسنده إليه ؛ ويمسح بطنه مسحًا رفيقًا ؛ لئلا تكون فيه فضلة تخرج فى الأكفان .

فإن خرج منه شىء غسله ؛ لإزالة النجاسة عنه.

ولا يعيد غسله ؛ لأن الحدث لا يرفع الغسل .

ثم ينشفه فى خرقه ؛ لئلا تبتل الأكفان .

ويجعله في أكفانه، ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته، والكافور على مساجده.

والسنة أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب: إزارٍ، وقميصٍ، ولفافةٍ، فإن اقتصروا على ثوبين جاز، ....

ثم يجعله فى أكفانه ، ويجعل الحنوط فى رأسه ولحيته ، والكافور على مساجده ؛ لأن الطيب سنة ، وهذه أشرف أعضائه ، فخصت به.

والسنة أن يكفن الرجل فى ثلاثة أثواب ؛ إزار وقميص [ق/ ٣٤أ] ولفافة ؛ لقول ابن عباس ﷺ (كفن رسول الله ﷺ فى حلة وقميص)(١)، والحلة ثوبان ؛ رداء وإزار [ق/ ٣١د] ، وهذا حجة على الشافعى فى كراهة القميص .

وإن [ق/ ٤٦ب] اقتصروا على ثوبين : جاز ؛ لقول أبى بكر ﷺ : (كفنونى فى ثوبى هذين) (٢) .

---

(١) أخرجه أبو داود (٣١٥٣) وابن ماجة (١٤٧١) وأحمد (٢٨٦٣) والطبراني (١٢١٤٥) وأبو يعلى (٢٦٥٥) وابن أبي شيبة (١١٠٤٦) والبيهقي في «الكبرى» (٦٤٦٧) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٦٥) وابن الجوزي في « العلل المتناهية » (١٤٩٧) وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٢/ ٢٨٤) وأبو الشيخ في « طبقات المحدثين » (٤/ ١١٧) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١/ ٣٢٨) من حديث ابن عباس .

قال الألباني : ضعيف .

(٢) أخرجه أحمد (٢٤١٦٨) وابن حبان (٣٠٣٦) وإسحاق ابن راهويه في «مسنده» (٨٢٨) وابن الأثير في «أسد الغابة» (ص/ ١١١٣) وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٣/ ٢٠٥) وابن عساكر في «تاريخ دمشق»(٣٠/ ٤٢٥ ـ ٤٢٦) من حديث عائشة .

وإذ أرادوا لف اللفافة عليه ابتدءوا بالجانب الأيسر فألقوه عليه، ثم بالأيمن، فإن خافوا أن ينتشر الكفن عنه عقدوه، وتكفن المرأة في خمسة أثواب: إزار، وقميص، وخمار، وخرقة يربط بها ثدياها، ولفافة، فإن اقتصروا على ثلاثة أثواب جاز، ويكون الخمار فوق القميص تحت اللفافة، ويجعل شعرها على صدرها، ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته، ولا يقص ظفره، ولا يعقص شعره، ....

فإذا أرادوا لف اللفافة عليه ابتدؤا بالجانب الأيسر فألقوه عليه ، ثم بالأيمن؛ ليكون الأيمن أعلى الظهر.

وإن خافوا أن ينتشر الكفن عنه عقدوه ؛ ليأمنوا ذلك .

وتكفن المرأة فى خمسة أثواب ؛ إزار ، وقميص ، [وخمار] [(١)] ، **وخرقة يربط بها ثدياها ، ولفافة** : هكذا أمر النبى ـ عليه السلام ـ أن يفعل بابنته رقية .

فإن اقتصروا على ثلاثة أثواب جاز ؛ لأن ذلك أدى لباسها فى حال حياتها .

ويكون الخمار فوق القميص تحت اللفافة ؛ اعتبارًا بحال الحياة.

ويجعل شعرها على صدرها ؛ حفظًا للكفن من الانتشار .

ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ، ولا يقص ظفره ، ولا يقص شعره؛ لأن عائشة رضي الله عنها نهت عن ذلك ، وقالت : (على ما تنصون[(٢)]

---

(١) سقط من أ ، ج .

(٢) أى : تسرحون شعره .

وتجمـر الأكفـان قبل أن يدرج فيـها وتراً، فـإذا فرغوا منه صلـوا عليه، ....

ميتكم(١)).

وتجمر الأكفان قبل أن يدرج فيها وتراً ؛ لما مر .

فإذا فـرغوا منه صلوا عـليه ؛ لقوله عليـه السلام : «صلوا على كل بر وفاجر» (٢) .

(١) أخرجه عبد الرزاق (٦٢٣٢) بسند صحيح .

(٢) أخرجـه الدارقطنى (٢/ ٥٧) والبـيهـقي في « الكبرى » (٦٦٢٣) وابن الجـوزي في «العلل المتناهية» (٧١٩) من حديث مكحول عن أبي هريرة .

قال الدراقطني : مكحول لم يسمع من أبي هريرة ومن دونه ثقات .

وقال البـيهقي : قـد روى في الصلاة على كل بر وفـاجر والصلاة علـى من قال لا إله إلا الله أحاديث كلها ضعـيفة غاية الضعف وأصح ما روى في هذا البـاب حديث مكحول عن أبي هريرة وقد أخرجـه أبو داود في كتاب السنن إلا أن فيـه إرسالا كما ذكره الـدارقطني رحمه الله.

قال الـزيلعي : ومن طريق الدارقطني رواه ابن الجوزي فـي « العلل المتناهية » وأعله بمعـاوية بن صالح مع ما فيه من الانقطاع وتعقبه ابن عبد الهادي وقال : إنه من رجال الصحيح انتهى.

والحديث رواه أبو داود في « سننه في كتاب الجـهاد » وضعـفه بأن مكحولا لـم يسمع من أبي هريرة ولفظه قال : « الجـهاد واجب عليكم مع كل أمير بـرا كان أو فاجراً والصـلاة واجبة عليكم خلف كل مسلم برا كان أو فاجرا وإن عمل الكبائر والصلاة واجبة على كل مسلم برا كان أو فاجرا وإن عمل الكبائر » انتهى .

ومن طريق أبي داود رواه البيـهقي في « المعرفة » وقـال : إسناده صحيح إلا أن فيـه انقطاعا بين مكحول وأبي هريرة .

وله طريق آخر عند الدارقطني عن عبد الله بن محمد بن يحيى بن عروة عن هشام بن عروة عن أبي صالح الســمان عن أبي هريرة مـرفوعًا : « سـيليكم من بعدي ولاة البـر ببره والفـاجر بفجـوره فاسمعـوا له وأطيعوا فـيما وافق الحق وصلوا وراءهم فـإن أحسنوا فلكم ولهم وإن أساءوا فلكم وعليهم » انتهى .

ومن طريق الدارقطني رواه ابن الجوزي في « العلل » وأعله بعبـد الله هذا قال أبو حاتم: متروك الحديث وقال ابن حبان : لا يحل كتب حديثه قال ابن الجوزي : وسئل أحمد عن حديث: «صلوا خلف كل بر وفاجر » فقال : ما سمعنا به . انتهى .

وأولى الناس بالصلاة عليه السلطان إن حضر، فإن لم يحضر فيستحب تقديم إمام الحي ثم الولي، فإن صلى عليه غير الولي والسلطان أعاد الولي، وإن صلى الولي لم يجز لأحدٍ أن يصلي بعده فإن دفن ولم يصل عليه صلى على قبره.

وأولى الناس بالصلاة عليه السلطان إن حضر ؛ لأنه مقدم فى الصلاة به حال حياته ، فكان مقدمًا فى الصلاة عليه حال مماته ؛ ولهذا قدم الحسين رضي الله عنه سعيدًا بن العاص فى الصلاة على الحسن رضي الله عنه وقال: (لولا أنها السنة ما قدمتك) [1] ، فلو كان الولى أولى كما قال أبو يوسف والشافعى لما فعله الحسين رضي الله عنه .

فإن لم يحضر السلطان : يستحب تقديم إمام الحى ؛ لأنه رضى الصلاة به حال الحياة ، فكان أرضى بالصلاة عليه حال الممات .

ثم الولى أولى ؛ لأنه أولى بسائر أحكام الموت من الغسل وغيره.

فإن صلى عليه غير الولى والسلطان : أعاد الولى ؛ لأن الحق له .

فإن صلى الولى : لم يجز لأحد أن يصلى بعده ؛ لأنه فرض كفاية ، وقد سقط فلا يجوز التنفل ، ولو جاز ذلك مرة بعد أخرى كما قال الشافعى لجاز لنا الصلاة على النبى ـ عليه السلام ـ وعلى الصحابة ، ولم ينقل ذلك عن أحد.

فإن دفن [الميت] [2] **ولم يصل عليه : صلى على قبره** ؛ لأن [هذه][3]

---

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٢٩١٢) والحاكم (٤٧٩٩) وعبد الرزاق (٦٣٦٩) .
قال الهيثمي : رواه الطبراني والبزار ورجاله موثقون .

(٢) زياده من ب .

(٣) سقط من ب ، د .

والصلاة: أن يكبر تكبيرةً يحمد الله تعالى عقبيها، ثم يكبر تكبيرةً ويصلي على النبي ﷺ، ثم يكبر تكبيرةً يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين، ثم يكبر تكبيرةً رابعةً ويسلم.

الصلاة واجبة ولم تؤد ، وقد صلى النبى ـ عليه السلام ـ على قبر المسكينة[١] .

والصلاة أن يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها : اعتبارًا بالصلاة .

ثم يكبر تكبيرة ، ويصلى على النبىِّ ـ عليه السلام ـ ؛ لأن ذكر الله تعالى يعقبه ذكر النبى ـ عليه السلام ـ .

ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ؛ لأن ذكر الله تعالى وذكر النبى يعقبهما الاستغفار والدعاء ، وهو المقصود من هذه الصلاة .

ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم ؛ لأن كل صلاة يدخل فيها بالتكبير يخرج منها بالتسليم ، وإنما يكبر أربعًا لقوله عليه السلام فى صلاة العيد : « أربع كأربع الجنائز لا تسهوا »[٢] ، وقال عمر ﷺ فى صلاة الجنازة: أربع كأربع الظهر .

وقد اختلف الصحابة فى تكبيرات الجنازة [ق/ ٤٧ب] اختلافًا شديدًا ، والأصح ما قلناه ؛ لما ذكرنا .

---

(١) أخرجه البخاري (٤٤٨) مسلم (٩٥٦) وأبو داود (٣٢٠٣») وابن ماجة (١٥٢٧) وابن خزيمة (١٢٩٩) والبيهقي في « الكبرى » (٦٨٠٥) من حديث أبي هريرة .

(٢) تقدم .

ولا يصلى على ميتٍ في مسجدٍ جماعةً. فإذا حملوه على سريره أخذوا بقوائمه الأربع، ....

ولا يصلى على ميت فى مسجد جماعة : يريد غير المسجد الذى بنى للجنائز ؛ لأنه يحتمل أن تنفصل عنه نجاسة فتلوث المسجد ، وتنزيه المسجد عن مثله واجب وعند الشافعى ـ رحمه الله تعالى ـ يجوز ؛ لأن المسجد أولى بالصلاة والدعاء .

قيل : نعم إذا لم يتوقع أمر مكروه ؛ ولهذا قال النبى ـ عليه السلام ـ « من صلى على ميت فى مسجد فلا أجر له » (١) .

فإذا حملوه على سريره أخذوا بقوائمه الأربع ؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه (من السنة أن ترفع الجنازة بقوائمها الأربع) (٢) .

---

(١) أخرجه أبو داود (٣١٩١) وابن ماجة (١٥١٧) وأحمد (٩٧٢٨) و (٩٨٦٥) و (١٠٠٥٦٨) والطيالسى (٢٣١٠) وعبد الرزاق (٦٥٧٩) وابن أبي شيبة (٣/ ٤٤) والبيهقي في «الكبرى» (٦٨٣١) وأبو نعيم في « الحلية » (٧/ ٩٣) وابن الجعد في « مسنده » (٢٧٥١») وابن شاهين في «ناسخ الحديث ومنسوخه » (٣٥٦ ـ ٣٤٧) وابن الجوزي في « التحقيق » (٨٨٧) وفي «العلل المتناهية » (٦٩٦) من حديث أبي هريرة بلفظ : فلا شيء له .

قال ابن عبد البر : رواية من روى : فلا أجر له ، خطأ فاحش .

(٢) أخرجه ابن ماجة (١٤٧٨) الطيالسي (٣٣٢) والبيهقي في « الكبرى » (٦٦٢٥) والطبراني في « الكبير » (٩٥٩٧) و (٩٥٩٨) و (٩٥٩٩) وعبد الرزاق (٦٥١٧) وابن أبي شيبة (٢/ ٤٨١) وابن الجعد في « مسنده » (٨٩٧) من حديث ابن مسعود .

قال الدارقطني في « العلل » : اختلف في إسناده على منصور بن المعتمر وفي الباب عن أبي الدرداء رواه بن أبي شيبة في مصنفه .

وفي « العلل » لابن الجوزي مرفوعا عن ثوبان وإسنادهما ضعيفان وحديث أنس أخرجه الطبراني في « الأوسط » مرفوعا بلفظ : من حمل جوانب السرير الأربع كفر الله عنه أربعين كبيرة.

وقال الألباني : ضعيف .

وقال ابن الملقن : هو منقطع ؛ لأن أبا عبيدة لم يدرك أباه . « البدر المنير » (٥/ ٢٢٣).

ويمشون به مسرعين دون الخبب، فإذا بلغـوا إلى قبره كره للناس أن يجلسوا قـبل أن يوضع عن أعناق الرجـال، ويحفـر القـبر ويلحـد ....

وعند الشافعى : يقف الحامل بين العمودين ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ حمل جنازة [ق/ ٣٥أ] سـعد بن مـعاذ ﷺ هكذا ، غير أنه يـحتمل أنه فعل ذلك لضيق الطريق أو لغيره .

ويمشون به مسرعين ؛ لقوله عليه السلام : « عجلوا موتاكم ؛ فإن كان خيرًا قد متموه إليه ، وإن كان شرًا وضعتموه عن رقابكم » (١) .

دون الخبب ؛ لأن الخبب يضر بمن يشيع الجنازة **فإذا بلغوا إلى قبره كره للناس أن يجلسوا قبل أن يوضع عن أعناق الرجال** ؛ لأنهم تبع .

ويحفـر القبـر ، ويلحد ؛ لقوله عليه السـلام : « اللحد لنا ، والشق لغيرنا»(٢) [ق/ ٣٢د] .

(١) أخرجه البخاري (١٢٥٢) ومـسلم (٩٤٤) وأبو داود (٣١٨١) والترمذي (١٠١٥) والنسائي (١٩١٠) وابن ماجة (١٤٧٧) وأحمد (٧٢٦٥) وابـن حبان (٣٠٤٢) وعبد الرزاق (٦٢٤٧) والبيـهقي في « الـكبرى » (٦٦٣٥) والطحـاوي في « شرح المعـاني » (٢٥٢٦) والحمـيدي (١٠٢٢) وابن الجارود (٥٢٧) من حديث أبي هريرة .

(٢) أخـرجه أبو داود (٣٢٠٨) والتـرمـذي (١٠٤٥) والنسـائي (٢٠٠٩) وابن ماجـة (١٥٥٤) والطبـراني في « الكبيـر » (١٢٣٩٦) والبيـهـقي في « الكبرى » (٦٥٠٩) من حـديث ابن عباس.

وأخـرجه ابن مـاجـة (١٥٥٥) وعبـد الله بن أحـمد في « زوائـد المسند » (١٩١٨١) وأحمـد (١٩٢٣٣) والطيالسي (٦٦٩) والطبراني في « الكبير » (٢٣١٩) وعبد الرزاق (٦٣٨٥) وابن أبي شيـبة (٣/ ١٣) والبيـهقي في « الكبـرى » (٦٥١٠) والحميـدي (٨٠٨) والنقاش في « فوائد الطرقيين » (٢٥) ومـحمد بن نصر في « تعظيم قدر الصـلاة » (٤٠٦) وابن سعد في الطبقـات » (٢/ ٢٩٤) وابن عدي في « الكامل » (٤/ ١٣) وابن عساكـر في «تاريخ دمشق» (١٨/ ٢٧٩) من حديث جرير .=

ويدخل الميت مما يلي القبلة، فإذا وضع في لحده قال الذي يضعه: باسم الله وعلى ملة رسـول الله، ويوجـهـه إلى القـبلة، ....

والسنة عند الشافعى : الشق ، وهو مخالف للحديث .

ويدخل الميت القبر مما يلى القبلة [لقول ابن عباس أدخل النبى ﷺ قبره مما يلى القبله] (١) : وعند الشافعى يسل من عند رأسه ، وكذا فعل رسول الله ﷺ ، وهو معارض بما روينا ، وجانب القبلة أعظم فيترجح .

فإذا وضع فى لحده قال الذى يضعه : بسم الله ، وعلى ملة رسول الله، ويوجهه إلى القبلة ؛ لقول على ﷺ (أمرنا رسول الله ﷺ بذلك لما حضر دفن رجل مطلبى) (٢) .

= قال الزيلعي : قال الترمـذي : غريب من هذا الوجه انقتهى . وعبد الأعـلى بن عامر الثعلبي فيه مقال .

قال ابن القطـان في « كتابه » : أراه لا يصح من أجـله كان ابن مهـدي لا يحدث عنه ووصـفه بالاضطراب .

وقال أبو زرعة : ضعيف ربما رفع الحديث وربما وقفه .

وقال ابن عدي : قال أحمد ﷺ : منكر الحديث حدث عن سعيد بـن جبير وابن الحنفية وأبي عبد الرحمن السلمي بأشياء لا يتابع عليها .

وقال الألباني : صحيح .

(١) سقط من أ ، ج .

(٢) أخرجه البزار (٤٨٠) من حديث على .

قال الهيثمي : رواه البزار وفيه عبد الله بن أيوب وهو ضعيف .

وأخـرجه التـرمذي (١٠٤٦) وابن مـاجة (١٥٥٠) وعـبد الـله بن أحمـد في « زوائد المسند » (٤٩٩٠) وابن حبان (٣١٠٩) والحـاكم (١٣٥٣) والطبراني في « الأوسط » (٧٣٤٧) وابن أبي شيبة (١٠٦/٦) وأبو نعيم في « الحلية » (١٠٢/٣) وعبد بن حميد (٨١٥) من حديث ابن عمر .

قال الترمذي : حسن غريب .

وقال الألباني : صحيح .

ويحل العقدة، ويسوي اللبن عليه، ويكره الآجر والخشب، ولا بأس بالقصب ثم يهال التراب عليه، ويسنم القبر ولا يصطح، ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلى عليه، وإن لم يستهل أدرج في خرقةٍ ولم يصل عليه.

ويحل العقدة ؛ لأنه أمن من الانتشار .

ويسوى اللبن عليه ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ جعل على قبره اللبن.

ويكره الآجر والخشب ؛ لأنهما للقوة والزينة ، والقبر للبلى .

ولا بأس بالقصب ؛ لأنه فى معنى اللبن .

ثم يهال التراب عليه : كذا التوارث .

ويسنم القبر ، ولا يسطح ؛ لقول النخعى : أخبرنى من شاهد قبر النبى ـ عليه السلام ـ وصاحبيه ﷺ أنها مسنمة عليها فلق من مدر بيض.

ومن استهل بعد الولادة : سمى ، وغُسِّل ، وصُلِّى عليه ؛ لأنه حى مسلم مات .

وإن لم يستهل أدرج فى خرقة ، ولم يصل عليه ؛ لأن حكمه حكم الأعضاء .

باب الشهيد

ـ الشهيد: من قتله المشركون أو وجد في المعركة وبه أثر الجراحة، أو قتله المسلمون ظلماً ولم تجب بقتله ديةٌ، فيكفن ويصلى عليه، ....

باب : الشهيد

الشهيد من قتله المشركون ، أو وجد فى المعركة وبه أثر [الجراحه][١]**،**
أو قتله المسلمون ظلمًا ، ولم تجب بقتله دية ؛ لأن الشهادة هى الموت بالقتل فى سبيل الله كشهداء أحد .

ومن به أثر القتل فالظاهر موته به ، وعند الشافعى [ق/٤٨ب] يكون شهيدًا وإن لم يكن به أثر لاحتمال موته بضربه فى مقتل. وهذا إثبات الشهاة بالشك فلا يجوز .

ومن لم يجب بقتله دية كان بمعنى شهداء أحد.

فيكفن ويصلى عليه ؛ لأنه عليه السلام صلى على قتلى أحد حتى قيل: إنه صلى على حمزة ﷺ سبعين صلاة [٢] ، وما روى الشافعى فى

(١) فى أ ، ج : القتل .

(٢) أخرجه الخطيب في « تاريخ دمشق » (٤/ ٣٦٥) وابن عدي في « الكامل» (٣/ ٣٨٧) من حديث أنس .

وفيه سعيد بن ميسرة ، كذبه يحيى القطان ، وقال البخاري : منكر .

وأخرجه عبد الله بن أحمد في « زوائد المسند » (٤٤١٤) وابن أبي شيبة (٧/ ٣٧١) وابن سعد في « الطبقات » (٣/ ١٦) من حديث ابن مسعود ، وفيه عطاء بن السائب وقد اختلط .=

....

نفى الصلاة عليه عن جابر أنه عليه السلام لم يصل عليهم : مرجوح؛ لأنه ناف ، وما رويناه مثبت ، ولأن جابراً قتل أبوه فلم يتفرغ لذلك.

ولا يغَسَّل ؛ لقوله عليه السلام فى شهداء أحد : زملوهم بجروحهم»[١]، وروى : « بكلومهم ودمائهم » [٢] .

وإذا استشهد الجنب : غسل [عند أبى حنيفه] [٣] ؛ لأن الشهادة

= وأخرجه الدارقطنى (١١٦/٤) والطبراني في « الكبير » (١١٠٥١) والبيهقي في « الكبرى» (٦٥٩٨) وابن الأثير في أسد الغابة » (١/ ٢٨٣) من حديث ابن عباس .

وفيه أحمد بن أيوب بن راشد ، ضعيف .

وأخرجه البيهقي في « الكبرى » (٦٥٩٥) من حديث أبي مالك الغفاري ، وقال : هذا أصح ما في هذا الباب وهو مرسل .

قال الشافعي : كيف يستقيم أنه عليه السلام صلى على حمزة سبعين صلاة إذا كان يؤتى بتسعة وحمزة عاشرهم وشهداء أحمد إنما كانوا اثنين وسبعين شهيدا فإذا صلى عليهم عشرة عشرة فالصلاة إنما تكون سبع صلاة أو ثمانيا فمن أين جاءت سبعون صلاة ؟

قال الزيلعي : يستقيم هذا على الرواية الأخرى أنه كان يصلي عليه وعلى آخر معه حتى صلى عليه سبعين صلاة كما تقدم في ـ مسند أحمد . وغيره .

قلت : رواية الإمام أحمد ضعيفة كما تقدم .

وقال الحافظ : قد أعله الشافعي بأنه متدافع .

(١) أخرجه النسائي (٢٠٠٢) و (٣١٤٨) وأحمد (٢٣٧٠٦) والشافعي في « المسند» (١٦٣٢) وأبو يعلى (٢٦٢٩) وسعيد بن منصور (٢٥٨٤) والبيهقي في « الكبرى » (٦٥٩١) وابن أبي عاصم في « الآحاد والمثاني » (٢٦٠٨) وفي « الجهاد » (١٧٦) وابن الأثير في «أسد الغابة» (١/ ٥٨٧) وابن عساكر في « التاريخ » (٢٧/ ١٧٩) والخطيب في « الكفاية » (١/ ٢١٨) وابن سيد النحاس في « عيون الأثر » (٢/ ٣٢) من حديث عبد الله بن ثعلبة .

قال الألباني : صحيح .

(٢) انظر السابق .

(٣) زيادة من هامش ب .

ولا يغسل، وإذا استشهد الجنب غسل عند أبي حنيفة، وكذلك الصبي. وقال أبو يوسف ومحمدٌ: لا يغسلان، ولا يغسل عن الشهيد دمه، ولا ينزع عنه ثيابه، وينزع عنه الفرو والخف والحشو والسلاح، ومن ارتث غسل. والارتثاث: أن يأكل أو يشرب أو يداوى أو يبقى حياً حتى يمضي عليه وقت صلاةٍ وهو يعقل، أو ينقل من المعركة حياً، ....

مانعة وجوب الغسل ، فلا تكون رافعة وجوب غسل كان ، ولأن حنظلة ﷺ غسلته الملائكة ، فكان ذلك تعليمًا للمؤمنين .

وقالا : لا يغسل ؛ لأن الشهادة مطهرة .

وكذلك الصبى ؛ لأن حاله أقرب إلى الغسل .

وعند أبى حنيفة ﷺ يغسل ؛ لأن الشهادة درجة رفيعة لا يستحقها غير المكلف .

وقال الشافعى فى المسألتين مثل قولهما .

ولا يغسل عن الشهيد دمه ، ولا ينزع عنه ثيابه ؛ لما ذكرنا من الحديث.

وينزع عنه الفرو ، والخف ، والسلام ، والحشو ؛ لأن الميت مستغنى عن ما يقصد بهذه الأشياء .

ومن ارتث غسل : كما غسل عمر ، وعلى ؛ لارتثاثهما ، ولأن شهداء أحد لم يرتثوا حتى قيل : ماتوا عطشًا ولم يشربوا ، والماء يدار عليهم خوفًا من نقصان الشهادة .

والارتثاث أن يأكل أو يشرب أو يداوى أو يبقى حيًا حتى يمضى عليه وقت صلاة وهو يعقل أو ينقل من المعركة حيًا ؛ لأنه إذا كان كذلك فقد

ومن قـتل في حد أو قـصاص غـسل وصلى عليه، ومن قـتل من البـغاة أو قطاع الطريق لم يصل عليه.

باب الصلاة في الكعبة وحولها

ـ الصلاة في الكعبة جائـزةٌ فرضها ونفلها، ....

خلقت شهادته من الثوب الرث ، وهو الضعيف الخلق .

ومن قتل فى حـد أو قصاص : غـسل ، وصلى عليه ؛ لأنه قتل بحق، فلم يكن كشهداء أحد .

ومن قتل من البغاة أو قطاع الطريق : لم يصل عليه : خلافًا للشافعى ـ [ق/٣٦أ] ﷺ ؛ لأن عليًا ﷺ لم يصل على قتلى النهروان ، ولولاه لم نهتد إلى أمر البغاة ، ولأنه ترك الصلاة عليهم عقوبة لهم وزجرًا لغيرهم ، وقطاع الطريق كذلك ، ولا تعلق للشافعى فى صـلاة معاوية على أصحابه ؛ لأنه لم يعتقد أنهم بغاة [والله أعلم بالصواب] (١) .

باب : الصلاة فى الكعبة (٢)

الصلاة فى الكعبة جائـزة فرضها ونفلها ؛ لأن الواجب هو التوجه إلى جزء من الكعبة .

ومالك ـ رحـمه الله ـ ألحق صـلاة الفرض بالطواف فى أنهـا لا تجوز

---

(١) زيادة من ب .

(٢) سقط من هذا الباب بأكمله من د .

فإن صلى الإمام بجماعة فجعل بعضهم ظهر الإمام جاز، ومن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته، وإذا صلى الإمام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاة الإمام، فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن في جانب الإمام، ....

فيها.

والفرق ظاهر ، فإنه تعالى قال : ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (١) ، والباء للإلصاق ، وهنا قال : ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ (٢) .

وإذا صلى الإمام [بجماعة] (٣) **[فى الكعبة]** (٤) **فجعل بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام جاز** ؛ لأنه مستقبل جزءًا من الكعبة [ق/ ٤٩ب] غير متقدم على إمامه .

ومن جعل ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته ؛ لأنه تقدم [على](٥) إمامه .

وإذا صلى الإمام فى المسجد الحرام : تحلق الناس حول الكعبة ، وصلوا بصلاة الإمام : كذلك فِعْل الأمة من لدن رسول الله ﷺ إلى الآن.

فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن فى جانب الإمام ؛ لأن المقابل لغيره غير معرض عنه، فصار كأنه خلفه ،

---

(١) الحج : ٢٩ .

(٢) البقرة : ١٤٤ .

(٣) سقط من أ ، ج .

(٤) سقط من ب ، ج .

(٥) سقط من ب .

ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلاته.

بخلاف ما إذا كان فى جهة الإمام فإنه يصير متقدمًا.

ومن صلى علي ظهر الكعبة : جازت صلاته ؛ لأن الواجب هو استقبال هواء البيت ، لا جداره ؛ فإنه لو خربت جازت الصلاة له وكذلك إذا صلى على هدف أعلى منها .

وعند الشافعى - رحمه الله - إذا كان بين يديه سترة : جاز ، وإلا فلا؛ بناء على أن الكعبة عنده البناء والهواء ، وقد ذكرنا الفرق .

كتاب الزكاة

ـ الزكاة واجبةٌ على الحر المسلم البالغ العاقل إذا ملك نصاباً ملكاً تاماً وحال عليه الحول؛ وليس على صبيٍ ولا مجنونٍ ....

كتاب : الزكاة

الزكاة واجبة على الحر البالغ المسلم العاقل ؛ لأنها عبادة ، فيشترط لها الإسلام والعقل والبلوغ كالصلاة والصوم .

وأما الحرية : فلأن الملك شرط ، والعبد [ق/ ٣٣د] لا يملك وإن ملك .

إذا ملك نصابًا كاملاً ملكًا تامًا ، وحال عليه الحول ؛ لأن الغنى شرط ، ولا يثبت ذلك [إلا] (١) بالنصاب ، وقال عليه السلام : « لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول » (٢) .

واحترزنا بالملك التام عن مال المكاتب إذا رجع إلى المولى بعد العجز ، وعن مال [الكتابه] (٣) ، وبدل الدية ، ونحوها .

وليس على صبى ولا مجنون زكاة ؛ لما مرَّ .

---

(١) سقط من الأصل .

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٧٣) وأحمد (١٢٦٤) من حديث على ، قال الألباني : صحيح .
وأخرجه الترمذي (٦٣١) والدارقطنى (٢/ ٩٠) من حديث ابن عمر مرفوعًا .
قال الألباني : صحيح .

(٣) فى أ : الكتابية .

ولا مكاتبٍ زكاةٌ، ومن كـان عليه دينٌ يحـيط بماله فلا زكاة عليـه، وإن كان ماله أكـثر من الدين زكـى الفاضل إذا بلغ نصـاباً، وليس في دورِ السكنى، وثيـاب البدن، وأثاث المنـازل، ودواب الركوب، وعـبيـد الخـدمة، وسـلاح الاستـعمال ـ زكـاةٌ، ولا يجوز أداء الزكاة إلا بنيـةٍ مقارنةٍ للأداء أو مـقارنةٍ لعزل مقدار الواجب.

ولا علي مكاتب ؛ لأنه لا ملك له لكونه عبدًا .

والشافـعى ـ رحمه الله ـ أوجب الزكـاة على الصبى والمجنون اعتـبارًا بصدقة الفطر ، إلا أن وجوب الصدقة على سبيل المؤنة بالحديث، والصبى أهل للمؤن كالخراج والعشر بخلاف العبادات .

ومن كـان عليه دين يحـيط بماله : فـلا زكاة عليـه ؛ لأنه مال مـشغول بقضاء الدين ، فلا تجب فيه الزكاة ؛ كثياب البذلة .

والشافعى أوجبها اعتـبارًا بالعشر والكفارات ، إلا أن الكفارة تجب فى الذمة فلا تعلـق لها بالمال ، والعشر من باب المؤن كـالخراج ؛ ولهذا يجب على الصبى والمجنون بخلاف الزكاة . فافترقا من هذا الوجه .

وإن كان ماله أكثر من الدين : زكى الفاضل إذا بلغ نصابًا ؛ لأنه نصاب فاضل عن الحاجة الأصلية .

وليس فـى دور السكنـى ، وثيــاب البــدن ، وأثاث المـنازل ، ودواب الركوب ، وعبـيد الخدمة ، وسلاح الاستـعمال زكاة ؛ لأنها ليست بنامية، والنماء شرط .

ولا يجوز أداء الزكاة إلا بنية مقارنة لأداء الزكـاة أو مقارنة لعزل مقدار الواجب ؛ لأن الزكاة عبـادة ، ولا صحة للعبـادات إلا بنية ، وإنما جازت

ومن تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاة سقط فرضها عنه.

باب زكاة الإبل

- ليس في أقل من خمس ذودٍ من الإبل صدقةٌ فإذا بلغت خمساً سائمةً وحال عليها الحول ففيها شاةٌ إلى تسعٍ، فإذا كانت عشراً ففيها شاتان إلى أربع عشرة، فإذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياهٍ إلى أربعٍ وعشرين، فإذا كانت خمساً

النية عند العزل ؛ لأنها تعينت للعبادة .

ومن تصدق [ق/ ٥٠ب] **بجميع ماله** [وهو] (١) **لا ينوى الزكاة : سقط فرضها عنها** ؛ لأن الواجب جزء من النصاب ، وقد نوى القُربة فيقع قدر الزكاة عن الفرض ؛ كمن صام جميع السنة بمطلق النية يقع صوم رمضان عن الفرض ، كذا هذا [والله أعلم] (٢) .

باب : زكاة الإبل [ق/ ٣٧أ]

ليس فى أقل من خمس ذود صدقة ، فإذا بلغت خمسًا سائمة ، وحال عليها الحول : ففيها شاة إلى تسع ، فإذا بلغت عشرًا : ففيها شاتان إلى أربع عشرة ، فإذا بلغت خمس عشرة : ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة ، فإذا كانت عشرين : ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين ، فإذا بلغت خمسًا

---

(١) سقط من أ .

(٢) زيادة من ب .

وعشرين ففيها بنت مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا كانت ستاً وثلاثين ففيها بنت لبون، إلى خمس وأربعين، فإذا كانت ستاً وأربعين ففيها حقةٌ إلى ستين، فإذا كانت وستين ففيها جذعةٌ إلى خمس وسبعين، فإذا كانت ستاً وسبعين ففيها بنتا لبونٍ إلى تسعين، فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى مائةٍ وعشرين؛ ....

وعشرين : ففيها بنت مخاض ؛ وهى التى [مر] [1] عليها حول وطعنت فى الثانية **إلى خمس وثلاثين ، فإذا كانت ستًا وثلاثين : ففيها بنت لبون** ؛ وهى التى طعنت فى الثالثة **إلى خمس وأربعين، فإذا كانت ستًا وأربعين : ففيها حقة** ؛ وهى التى طعنت فى الرابعة **إلى ستين ، فإذا كانت إحدى وستين : ففيها جذعة** ؛ وهى التى طعنت فى الخامسة **إلى خمس وسبعين، فإذا كانت ستًا وسبعين : ففيها بنتا لبون إلى تسعين ، فإذا كانت إحدى وتسعين : ففيها حقتان إلى مائة وعشرين** : كذا روى عن رسول الله ﷺ أنه كتب لبعض آل حزم [2] ، وعلى هذا إجماع الأمة .

---

(١) فى ب ، د : أتى .

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٦٨) والترمذي (٦٢١) وابن ماجة (٧٩٨) وأحمد (٤٦٣٤) والدارمي (١٦٢٦) والحاكم (١٤٤٣») والدارقطنى (٢/ ١١٢) وابن أبي شيبة (٢/ ٣٥٨) والبيهقي في « الكبرى » (٧٠٤٤) من حديث ابن عمر .

قال الترمذي : حسن .

وقال الحاكم والألباني : صحيح .

وأخرجه الدارقطنى (٢/ ١١٧) والبيهقي في « الكبرى » (٧٠٥٠) و (٧٠٥١) والطحاوي في «شرح المعاني » (٦٨٤٢) من حديث عمرو بن حزم .

قال ابن الجوزي : قد قال أحمد بن حنبل : كتاب عمرو بن حزم في الصدقات صحيح .=

....

= قلنا : هذا حديث مرسل ذكره أبو داود في « المراسيل » قال هبة الله الطبري : وهذا الكتاب صحيفة ليست بسماع ولا يعرف أهل المدينة كلهم عن كتاب عمرو بن حزم إلا مثل روايتنا رواها الزهري وابن المبارك وأبو أويس كلهم عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده مثل قولنا وإليه أشار أحمد بالصحة ثم لو تعارضت الروايتان عن عمرو بن حزم بقيت روايتنا عن أبي بكر الصديق وهي في الصحيح وبها عمل الخلفاء الأربعة .=

=قال الزيلعي : وقال بعض الحفاظ من المتأخرين : ونسخة كتاب عمرو بن حزم تلقاها الأئمة الأربعة بالقبول وهي متوارثة كنسخة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهي دائرة على سليمان بن أرقم وسليمان بن أبي داود الخولاني عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده وكلاهما ضعيف بل المرجح في روايتهما سليمان بن أرقم وهو متروك .

لكن قال الشافعي ﷺ في : « الرسالة » : لم يقبلوه حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ .

وقال أحمد ﷺ : أرجو أن يكون هذا الحديث صحيحا .

وقال يعقوب بن سفيان الفسوى : لا أعلم في جميع الكتب المنقولة أصح منه كان أصحاب النبي ﷺ والتابعون يرجعون إليه ويدعون آراءهم انتهى .

ورواه البيهقي في « سننه » بسند ابن حبان ثم قال : وقد أثنى جماعة من الحفاظ على سليمان بن داود الخولاني منهم أحمد بن حنبل وأبو حاتم وأبو زرعة الرازيان وعثمان بن سعيد الدارمي.

وابن عدي الحافظ قال : وحديثه هذا يوافق رواية من رواه مرسلا ويوافق رواية من رواه من جهة أنس ابن مالك وغيره موصولا .

قال في « تهذيب التهذيب » : الشبهة دخلت على حديث الصدقات من جهة أن الحكم بن موسى غلط في اسم والد سليمان فقال : سليمان بن داود وإنما هو سليمان بن أرقم فمن أخذ بهذا ضعف الحديث ولا سيما مع قول من قال : إنه قرأ كذلك في أصل يحيى بن حمزة فقد قال صالح جزرة : نظرت في أصل كتاب يحيى بن حمزة حديث عمرو بن حزم في الصدقات فإذا هو عن سليمان بن أرقم قال صالح كتب عن مسلم بن الحجاج هذا الكلام .

وقال الحافظ أبو عبد الله بن مندة : قرأت في كتاب يحيى بن حمزة بخطه عن سليمان بن أرقم عن الزهري وأما من صححه فأخذوه على ظاهره في أنه سليمان بن داود وقوي عندهم أيضا بالمرسل الذي رواه معمر عن الزهري والله أعلم .=

ثم تستأنف الفريضة، فيكون في الخمس شاةٌ مع الحقتين، وفي العشر شاتان، وفي الخمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاضٍ، إلى مائة وخمسين فيكون فيها ثلاث حقاق؛ ثم تستأنف الفريضة، فيكون في الخمس شاةٌ، وفي العشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاضٍ، وفي ست وثلاثين بنت لبون، فإذا بلغت مائةً وستاً وتسعين ففيها أربع حقاقٍ إلى مائتين، ثم تستأنف الفريضة أبداً كما استؤنفت في الخمسين التي بعد المائة والخمسين، ....

ثم تستأنف الفريضة عندنا ، فيكون فى الخمس : شاة مع الحقتين ، وفى العشر : شاتان ، وفى الخمس عشرة : ثلاث شياة ، وفى عشرين : أوبع شياه ، وفى خمس وعشرين : بنت مخاض ، وفى ست وثلاثين : بنت لبون ، فإذا بلغت مائة وستًا وتسعين : ففيها أربع حقاق إلى مائتين ، ثم تستأنف الفريضة أبدًا كما نستأنف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين ؛ لقول عليه السلام : « تستأنف الفريضة »[1] ، والاستئناف هو استقبال العمل

= وذكر بن حبان أن أبا اليمان روى عن شعيب عن الزهري بعض الحديث .

وقال الألباني : صحيح .

(١) أخرجه البيهقي (٧٠٥٤) من حديث يحيى بن سعيد عن سفيان عن أبي إسحاق عن عاصم عن علي رضي الله عنه .

قال البيهقي : المفضل بن غسان الغلابي قال : ذكر يحيى بن معين : أن يحيى بن سعيد القطان حدث عن سفيان بحديث تفرد به عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه إذا زادت الإبل على عشرين ومائة تستأنف الفريضة على الحساب الأول فقال : هذا غلط .

قال : وذكرت ليحيى حديث وكيع عن سفيان عن منصور عن إبراهيم قال : إذا زادت الإبل على عشرين ومائة تستأنف الفريضة على الحساب الأول فقال : هذا صحيح .=

والبخت والعراب سواءٌ .

كما كان بدءا ، ولقول ابن مسعود ﷺ : « فى مائة وخمس وعشرين من الإبل حقـتان وشاة ، فى الثـلاثين والمائة : حقتـان وشاتان . . ، إلى أن قال: حقتان وابنة مخاض » .

وعند الشافعى لا تجب الشاة بعـد المائة والعشرين ، ولا ابنة مخاض ، بل إذا زادت على المائة [ق/ ٣٤د] والعـشرين واحـدة ففـيهـا ثلاث بنات لبون؛ لقـوله عليه السلام : « إذا كـثر الإبل ففى كـل أربعين بنت لبون ، وفى كل خمـسين حقة » ، إلا أن هذا [ق/ ٥١ب] لا ينفى وجـوب الشاة وابنة مخاض فيما دون الأربعينات ، وقد نص ابن مسعود على ذلك ، مع أن الرأى لا يهدى [إليه] (١) ، فيحـمل على السماع **والبخت والعراب : سواء** ؛ لأن اسم الإبل يتناولهما حقيقة .

= قال الشيخ : قـول يحيى في هذه الرواية يحتمل أن يكون إنما عاب عـلى يحيى القطان روايته عن سفينا حديثا تفرد به سفيان وهو عند أهل العلم بالحديث غلط وهو يتقي أمثال ذلك فلا يروي إلا ما هو صحيح عنده والله أعلم .

وأما أبو يوسف يعقوب بن سفيان الفارسي وغيره من الأئمة فإنهم أحالوا بالغلط على عاصم بن ضمرة واستدلوا على خطئه بما فـيه من الخلاف للروايات المشهورة عن النبى ﷺ ثم عن أبي بكر وعمر ﷺ في الصدقات وأما الـشافعي رحمه الله فإنه قـال في كتاب القديم : راوى هذا مجهول عن علي وأكثر الرواة عن ذلك المجهول يزعم أن الذي روى هذا عنه غلط عليه وأن هذا ليس في حديثه يريد قوله في الاسئناف واسـتدل على هذا في كتاب آخر برواية من روى عن أبي إسحاق عن عاصم عن علي ﷺ بخلاف ذلك .

(١) سقط من أ .

باب صدقة البقر

ـ ليس في أقل من ثلاثين من البـقـر صدقـةٌ، فإذا كـانت ثلاثين سائمـةً وحال عليـها الحول فـفيهـا تبيعٌ أو تبيـعةٌ، وفي أربعين مسنةٌ أو مـسنٌ، فإذا زادت على الأربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك إلى سـتين عند أبي حنيفة ففي الواحـدة ربع عشر مـسنةٍ، وفي الاثنين نصف عشر مـسنةٍ، وفي الثلاثة ثلاثة أرباع عـشـر مـسنةٍ، ....

باب : صدقة البقر

ليس فى أقل من ثلاثين من البـقر صـدقة ، فـإذا بلغت ثلاثين سائـمة ، وحال عليها الحول : ففيها تبيع أو تبيعة ؛ وهى التى أتى عليها حول.

وفى أربعين : مسنة ؛ وهى التى أتى عليها حولان ؛ لقوله عليه السلام لمعاذ »" « خـذ من كل ثلاثين من البقر تبـيعًا أو تبيـعة ، ومن كل أربعين مسنة » (١) .

فإذا زادت علـى الأربعين : وجب فى الزيادة بقدر ذلك إلى سـتين عند أبى حنيـفة ـ رحمـه الله ـ ؛ ففى الواحـد : ربع عشر مـسنة ، وفى الاثنين : نصف عشر مسنة ، وفى الثـلاثة : ثلاثة أرباع عشر مسنة ؛ لقوله تعالى : ﴿

---

(١) أخرجه الترمذي (٦٢٢) وابن مـاجة (١٨٠٤) وأبو يعلى (٥٠١٦) وابن أبي شيبة (٩٩١٩) وابن الجارود في « المنتقى » (٣٤٤) من حديث ابن مسعود .
قال الشيخ الألباني : صحيح .

وفي الأربع عشر مسنة، وقال أبو يوسـف ومحمدٌ: لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين فـيكون فيهـا تبيعان أو تـبيعتـان، وفي سبعين مـسنةٌ وتبيعٌ، وفي ثمانين مسنتان، وفي تسعين ثلاثة أتبعة، وفي مائة تبيعان ومسنةٌ، وعلى هذا يتـغـيـر الفـرض في كل عـشـرةٍ من تبـيعٍ إلى مـسنةٍ، ....

خذ من أموالهم صدقة ﴾ ، والرأى لا يهدى إلى إثبات النصب ، ولا نص فى ذلك ؛ فيجب إثبات الكسور كما فى الأثمان .

وقـالا : لا شيء فى الزيادة حتى تبلغ سـتين ، فـيكون فيـها تبـيعـان أو تبيـعتان ، وهو إحدى الروايات عن أبى حنيـفة ـ رحمـه الله ـ ، وبه أخذ الشافـعى ؛ لما روى أنه [قيل] (١) لمعاذ : (مـا تقول فيـما بين أربعين إلى ستين ؟ فقال : تلك أوقاص (٢) لا شيء فيها) (٣) ، والصحيح المشهور أنه قال : (لم يأمرنى رسول الله ﷺ فيها بشىء ، وسأسأله إذا لقيته»(٤) .

واتفق أهل السير أنه عليه السلام توفى قبل عود معاذ ﷺ .

وفى سبعين : مسنة وتبيع ، وفى ثمـانين : مسنتان ، وفى تسعين : ثلاثة أتبعة ، وفى مائة تبـيعان ومسنة ، وعلى هذا يتغيـر الفرض فى كل عشر من تبيع إلى مسنة ؛ لما روينا من حديث معاذ .

---

(١) فى أ : قال .

(٢) الوَقَص : ما بين الفريضتين من الإبل والغنم .

(٣) أخـرجه أحـمد (٢٢٠٦٣) و (٢٢٠٧١) والشـافعي في « المـسند » (٦٤٩/ ترتيب السندي) والطبراني في «الكبـير » (٢٠/ ١٦٥) حديث (٣٤٨) وابن أبي شيـبة (٢/ ٣٧٣) من حديث طاوس عن معاذ مرسلاً.

(٤) أخرجه الدارقطنى (٢/ ٩٤) و (٢/ ٩٩) والبيهقي في « الكبرى » (٧٠٨٥) وابن الجوزي في «التحقيق» (٩٣٢) من حديث طاوس عن ابن عباس .

قال الشيخ الألباني : صحيح .

والجواميس والبقر سواءٌ.

باب صدقة الغنم

ـ ليس في أقل من أربعين شاةً صدقةٌ، فـإذا كانت أربعين سائمةً وحال عليها الحـول ففيها شاةٌ إلى مائـة وعشرين، فإذا زادت واحدةً ففيـها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت واحدةً فـفيها ثلاث شياهٍ، فإذا بلغت أربعمـائةٍ ففيها أربع شياهٍ، ثم في كل مائةٍ شاةٌ،

والضأن والمعز سواءٌ.

والجواميس والبقر سواء ؛ لاتحاد الجنسية .

باب : صدقة الغنم

ليس فى أقل من أربعـين [ق/ ٣٨أ] شاة صـدقـة ، فـإذا بلغت أربعين سائمـة ، وحال عليـها الحول : فـفيـها شاة إلى مـائة وعشـرين ، فإذا زادت واحدة : ففيها شاتان إلى مائتين ، فإذا زادت واحدة : ففيها ثلاث شياه، فإذا بلغت أربعـمـائة : ففـيهـا أربع شـياه ، ثـم فى كل مائة شـاة : هكذا كتـبه الصديق رضي الله عنه لأنس رضي الله عنه [1] فى كتاب الصدقات .

والضـأن والمعـز سـواء ؛ لا ندر اجـبهـمـا تحت الاسم ، والله أعلم

---

(١) أخرجـه النسائي (٢٤٤٧) و (٢٤٥٥) وأحـمد (٧٢) والدارقطنى (٢/ ١١٤) والطبـراني في «الأوسط» (٧٥٦٦) وأبو يعلى (١٢٧) والبزار (٤٠) والبيـهقي في «الكبرى» (٧٠٤٠) وأبو بكر المروزي في « مسند أبي بكر » (٧٠) من حديث أنس .

قال الألباني : صحيح .

باب زكاة الخيل

ـ إذا كانت الخيل سائمةً ذكوراً وإناثاً فصاحبها بالخيار: إن شاء أعطى عن كل فرسٍ ديناراً، وإن شاء قومها وأعطى عن كل مائتي درهمٍ خمسة دراهم، وليسَ في ذكورها منفردةً زكاةٌ، وقال أبو يوسف ومحمدٌ: لا زكاة في الخيل، ....

بالصواب.

باب: زكاة الخيل

إذا كانت الخيل سائمة، ذكوراً وإناثًا، وحال عليها الحول »: فصاحبها بالخيار إن شاء أعطى عن كل فرس ديناراً، وإن شاء قومها وأعطى عن كل مائتى درهم خمسة دراهم؛ لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى [أبى][1] عبيدة رضي الله عنه فى صدقة الخيل: خيِّر أربابها؛ فإن شاوا [ق/ ٥٢ب] أدوا عن كل فرس ديناراً، وإلا قومها وخذ من كل مائتى درهم خمسة دراهم[2].

وليس فى ذكورها منفردة زكاة؛ لأن النماء لا يحصل بها، وهو شرط.

وقالا: لا زكاة فى الخيل؛ لقوله عليه السلام: «عفوت لكم [عن][3]

(١) سقط من أ.
(٢) أخرجه الدارقطنى (٢/ ١٣٧) وعبد الرزاق (٦٨٨٩) والبيهقي في « الكبرى » (٧٢١١).
(٣) سقط من أ.

ولا في شيء من البغال والحمير إلا أن تكون للتجارة، وليس في الفصلان والحمـلان والعجاجـيل صدقةٌ عند أبي حنيـفة ومحـمدٍ إلا أن يكون معـها كبـارٌ، وقال أبو يوسف. فـيها واحـدةٌ منها، ....

صدقة الخيل »[1] .

ولا شيء من البـغال والحـمير ، إلا أن تـكون للتجـارة ؛ لقوله عـليه السلام: « ليس فى الجبهة ولا فى النخة ولا فى الكسعة صدقة»[2] .

فـالجبـهة : الخـيل ، والنخة : الرقـيق ، وقيل : البـقر العـوامل ، والكسعة: الحمير .

وليس فى الفصلان والـعجاجيل والحمـلان صدقة ، إلا أن يكون معها كبـار؛ لأنه جنس لا يؤخـذ منه فى الزكاة ، فـلا تجب فيـه الزكاة ؛ لأن الزكاة جزء من النصاب .

وقـال أبو يوسف : فـيـهـا واحـدة منهـا ؛ لقـول أبى بكر رضي الله عنه : « لو منعونـى عناقًا ـ أو عقـالاً ـ مما كانوا يؤدونه لرسـول الله ﷺ[3] لقاتلهم عليه، وقول عمر رضي الله عنه لسقاته عُدُّوا عليـهم السخلة : ولو راح بها الراعى

(١) أخـرجه أبو داود (١٥٧٤) والتـرمـذي (٦٢٠) والنسـائي (٢٤٧٧) وابن ماجـة (١٧٩٠) و (١٨١٣) وأحـمد (٩٨٤) والدارمي (١٦٢٩) والطيـالسي (١٢٤) والطبـراني في «الأوسط» (٦٤٠٤) و « الصغـير » (٦٤٩) وأبو يعـلى (٥٦١) والبزار (٨٤٠) وعـبد الرزاق (٦٨٧٩) وابن أبي شيبة (٢/ ٣٨١) والبيهـقي في «الكبرى» والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٨٠٩) وأبو نعيم في « الحلية » (٤/ ١٨٦) والحميدي (٥٤) من حديث علي .
صحيح البخاري والترمذي والألباني رحمهم الله تعالى .

(٢) أخرجه البيهقي في « الكبرى » (٧٢٠١) من حديث أبي هريرة . وفيه سليمان بن أرقم وهو متروك .

(٣) سقط من أ .

ومن وجب عليه سنٌّ فلم توجد عنده أخـذ المصدق أعلى منها ورد الفضل، أو أخذ دونها وأخذ الفضل.

ويجوز دفع القيمة في الزكاة.

[ق/ ٣٥د] على كفه) [(١)] .

ولا حـجـة له فى ذلك ؛ فـإن حديث أبى بكـر سيق للـمبـالغـة فى الاستيفاء ، لا للتحقيق ؛ يؤيده قوله : عقالاً ، ولا مدخل له.

وحديث عمر ﷺ [أمر] [(٢)] بالعد عليهم ، وبه نقول .

وفى إيجاب [كبيرة] [(٣)] عليهم ـ كما قـال نرفر ـ إجحاف بالمالك ، وقال عليه السلام : « إياكم وكرائم أموال الناس » [(٤)] .

ومن وجب عليه سن فلم يوجد : أخذ المصدق أعلى منها ورد الفضل، أو أخذ دونها وأخذ الفضل : وهى مبنية على جواز دفع القيم.

ويجوز دفع القيمة فى الزكاة ؛ لقول معاذ ﷺ لأهل اليمن : « ائتونى بخميس أو لبـيس آخذه منك فى الصدقة مكان الذرة والشعيـر ؛ فإنه أيسر عليكم وأنفع لمن [كـان] [(٥)] بالمدينة من المهـاجرين والأنصـار [(٦)] ، ولأن

---

(١) أخرجه ابن الجعد في « مسنده » (٢٢٣) .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : الكبيره .

(٤) أخرجـه البخـاري (١٣٨٩) ومسلم (١٩) وأبو داود (١٥٨٤) والتـرمذي (٦٢٥) والنسـائي (٢٥٢٢) وابن ماجـة (١٧٨٣) وأحمد (٢٠٧١) والـدارمي (١٦١٤) وابن خزيمة (٢٢٧٥») وابن حـبان (١٥٦) والدارقطـنى (٢/ ١٣٥) والطبراني في « الـكبيـر » (١٢٢٠٧) وابن أبي شيـبة (٢/٣٥٣) والبـيهقي فـي « الشعب » (٨٨) و « الكبرى » (٧٠٦٨) مـن حديث ابن عباس.

(٥) زيادة من أ .

(٦) أخرجه البيهقي في « الكبرى » (٧١٦٤) والدارقطنى (٢/ ١٠٠) وابن أبي شيبة (٢/ ٤٠٤)=

وليس في العوامل والـعلوفة صدقـةٌ، ولا يأخذ المصدق خـيار المال ولا رذالته ويأخـذ الوسط منه، ....

المقصود دفع حـاجة المضطر والفقير وسـد خلته ، والدراهم فى ذلك أوفق من الشاة .

وقال الشافعى رحمه الله : لا يجوز غـير المنصوص عليه ؛ لقوله عليه السلام : [لمعاذ ﷺ] [1] « خذ الحب من الحب ، والإبل من الإبل »[2]، إلا أنه مـتروك العـمل بظاهره ؛ فـإن الشاة تؤخـذ من الإبل، فكان المراد الأولوية وابتداء طلب الساعى .

وليس فى العـوامل والمعلوفة صـدقة ؛ لأنها غـير مـعدة [للغـماء][3] فصارت كثياب البذلة .

ولا يأخذ المـصدق خيـار المال ولا رذالته ، ويأخـذ الوسط ؛ لأن العدل

= من حديث طاوس عن معاذ .

وطاوس لم يدرك معاذًا : ولذ قال الإسماعيلي : مرسل لا حجة فيه .

والخميس : هو الثوب الذي طوله خمسة أذرع .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجـه أبو داود (١٥٩٩) وابن مـاجـة (١٨١٤) والحـاكم (١٤٣٣) والدارقطنى (٢/ ٩٩) والبيهـقي في « الكبرى » (٧١٦٣) وابن الجوزي فى « التحـقيق » (٩٤٧) من حديث عطاء بن يسار عن معاذ .

قال الحاكم : هذا إسناد صحيح على شرط الشيـخين إن صح سماع عطاء بن يسار عن معاذ بن جبل .

قال الحافظ : لم يصح ، لأنه ولد بعد موته أو في سنة موته أو بعد موته بسنة.

وقال البزار : لا نعلم أن عطاء سمع من معاذ .

وقال الألباني : ضعيف .

(٣) فى أ : للمال.

ومن كان له نصابٌ فاستفاد في أثناء الحول من جنسه ضمه إلى ماله وزكاه به، والسائمة هي: التي تكتفي بالرعي في أكثر حولها، فإن علفها نصف الحول أو أكثر فلا زكاة فيها. والزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف في النصاب دون العفو. ....

فيه؛ إذ فى أخذ الخيار أضرار بالمالك ، وفى الرذالة إضرار بالفقير.

ومن كان له نصاب فاستفاد فى أثناء الحول من جنس : ضمه إلى ماله وزكاه به ؛ لأن فى اعتبار الحول لكل مستفاد حرجًا ، وما جعل الله فى الدين من حرج واعتبر الشافعى لكل مستفاد حولاً ؛ لقوله عليه السلام : « لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول » (١) ، وهو معارض بقوله عليه السلام : « فى كل مائتى درهم خمسة دراهم ، وما زاد عليه فبحساب ذلك» (٢) من غير فصل بين زيادة وزيادة [ق/ ٥٣ب] ، وهو متروك العمل به فى الأولاد والأرباح .

والسائمة هى التى تكتفى بالرعى فى أكثر حولها ، فإن علفها نصف الحول أو أكثر : فلا زكاة فيها ؛ لأنها [صارت] (٣) معلوفة ، ولا زكاة فى المعلوفة.

والزكاة عند أبى حنيفة وأبى [ق/ ٣٩أ] يوسف ـ رحمهما الله ـ [تجب] (٤) فى النصاب دون العفو ؛ لقوله عليه السلام : « ليس فى أقل

(١) تقدم .

(٢) أخرجه أحمد (١١٣٢٥) والشافعي في « المسند » (٦٢٢/ ترتيب السندى) والدارقطنى (٢/ ٩٥) والطبراني في « مسند الشاميين » (١٩٣٦) .

قلت : هذا حديث صحيح ، والله أعلم .

(٣) فى ب ، د : تصير.

(٤) سقط من أ .

وقال محمدٌ: فيهـما، وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت، ....

من خمس [ذود][1] من الإبل صدقة ، فإذا بلغت خمسًا ففيها شاة ، ثم لا شيء فى الزيادة حتى تبلغ عشرًا ، وهذا نص .

وقال محمد : [يجب] [2] ، وزفر والشافعى فى قول .

الزكاة فـيهـما ؛ لقوله عليه السـلام : « فى خمس من الإبل شاة إلى تسع» [3] ، مَدَّ الوجوب إلى التسع إلا أن هذا فى الحقيقة قطع للوجوب لا مده ؛ كقول القائل : أعط اليوم درهمًا إلـى عام قابل : كان نفيًا للوجوب فى باقى السنة ، كذا هذا .

وفائدته : أن من له ستون من الغنم فهلكت أربعون بعد وجوب الزكاة بقى عليه عند أبى حنيـفة وأبى يوسف ـ رحمهـا الله ـ نصف شاة ؛ نظرًا إلى ما بقى من النصاب ، وعندهم عليه ثلث شاة نظرًا إلى جميع ما كان. وعلى هذا تقاس النظائر .

وإذا هلك المال بعـد وجـوب الزكـاة : [سـقطت] [4] ؛ لأن الواجب جزء من النصاب لكونه أيسر أداء .

وعند الشـافعى لا تسـقط ؛ اعتـبارًا بصدقـة الفطر ، إلا أن الصـدقة وجبت من مطلق المال ، وهذا بخلافه .

---

(١) زيادة من ب .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) تقدم .

(٤) فى ب : سقط فرضها عنه .

فإن قدم الزكاة على الحول، وهو مالكٌ للنصاب جاز.

باب زكاة الفضة

- ليس فيما دون مائتي درهمٍ صدقةٌ، فإذا كانت مائتي درهمٍ وحال عليها الحول ففيها خمسةٌ دراهم، ....

فإن قدم الزكاة على الحول وهو مالك للنصاب : جاز ؛ لأنه أدى بعد وجود سبب الوجوب ، فجاز ؛ كما [لو] (١) كفر بعد الجرح قبل الموت.

وعند مالك لا يجوز ؛ لأنه أدى قبل الوجوب ، وهذا باطل بتعجيل الدين المؤجل .

باب : زكاة الفضة

ليس فيما دون مائتى درهم صدقة ، فإذا [بلغت] (٢) مائتى درهم وحال الحول عليها : ففيها خمسة دراهم ، فى الرقة ربع العشر : وقال عليه السلام : « ليس فيما دون خمسة أواق من الورق صدقة »(٣) .

---

(١) فى أ : إذا .

(٢) فى ب ، د : كانت .

(٣) أخرجه البخاري (١٣٩٠) ومسلم (٩٧٩) وأبو داود (١٥٥٨) والترمذي (٦٢٦) والنسائي (٢٤٧٤) والشافعي في « المسند » (٤٣٠) وعبد الرزاق (٧٢٥٨) والبيهقي في «الكبرى» (٧٠٣٥) من حديث أبي سعيد . .

ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعين درهماً فـيكون فيها درهمٌ، ثم في كل أربعين درهما درهمٌ، وقـال أبو يوسف ومحمدٌ: ما زاد على المـائتين فزكاته بحسـابه، وإذا كان الغـالب على الورق الفضـة فهي في حكم الفـضة، وإن كان الغـالب عليها الغش فهي في حـكم العروض، ويعتبـر أن تبلغ قيمتـها نصاباً.

ولا شيء فى الزيادة حـتى تبلغ أربعين درهمًا ، فـيكون فيـها درهم، ثم فى كل أربعين درهمًا درهم : هكذا روى عن عمر ﷺ ، ولأن الإيجاب فيما دون ذلك يؤدى إلى الحرج .

وقالا ، وابن أبى ليلى : ما زاد على المائتين فزكاته بحسابها [ق/ ٣٢د]: هكذا روى عن على وابن عـمـر ﷺ ، ولأن الرأى لا يهـدى إلى إثبـات النصب .

وإذا كان الغالب عـلى الورق الفضة : فهى فى حكم الفـضة، وإذا كان الغالب عليها الغش : فهى فى حكم العروض ، يعتبر إن تبلغ قيمتها نصابًا؛ لأن الدراهم لا تخلو عن [قليل] (١) غش ، فاعتبـرنا الغلبة؛ لأن العبرة فى الشرع للغالب .

---

(١) سقط من ب ، د .

باب زكاة الذهب

ليس فيمـا دون عشرين مثقـالاً من الذهـب صدقةٌ، فإذا كـانت عشرين مثـقالاً وحال عليـها الحول فـفيهـا نصف مثقـال، ثم في كل أربعة مثـاقيل قيـراطان، وليس فيمـا دون أربعة مثـاقيل صدقـةٌ عند أبي حنيفـة، وفي تبر الذهب والفضة وحليهما والآنية منهما الزكاة.

باب : زكاة الذهب

ليس فيمـا دون عشرين مثقـالاً من الذهـب صدقة ، فإذا كـانت عشرين مثقـالاً وحال عليها الحـول : ففيها نصف مـثقال ، ثم فى كل أربعة مـثاقيل قـيــراطان ؛ لقـوله عليـه السـلام : « يا على : ليس عـليك فى الذهب [ق/ ٥٤ب] شيء حتى تبلغ عـشرين مثـقالاً ، فإذا بلغت عـشرين مثـقالاً ففيها نصف مثقال » [١] .

وليس فـيـما دون أربع مثاقـيل صدقة عند أبى حنيـفة ﷺ والكلام فيه على نحو ما مر فى الفضة .

وفى تير الذهب والفضة ، وحليتهـما ، والآنية منهما الزكاة ؛ لأن الكل ذهب [وقصه] [٢] ، فيتناولهما النص .

ولا احـتجـاج للشافـعى فى نفى وجـوب الزكاة فى الحلى بقـول ابن

---

(١)

(٢) سقط من أ .

باب زكاة العروض

ـ الزكاة واجبةٌ في عروض التـجارة كائنـةً ما كانت إذا بلغت قـيمتـها نصاباً من الذهب أو الورق، يقـومها بما هو أنفع للفـقراء والمساكين منهـما

عمر رضي الله عنه : « زكاة الحلى إعـارته » ؛ لأن قول الصـحابة لا يعـارض قول النبى عليه السلام .

باب : زكاة العروض

الزكاة واجبـة فى عروض التجارة ـ كائنـة ما كانت ـ إذا بلغت قيمـتها نصـابًا من الورق أو الذهب ؛ لأن الغنى حـاصل بماليتـها إذا بلغت نصـابًا يقومـها بما هو أنفع للفـقراء والمساكين نظرًا لهم ورعـاية لجانبـهم حتى لو وجبت الزكـاة إن قومت بأحـد النقدين دون الآخر قـومت بما وجبت فـيه الزكاة وإن استويا قومت بما هو أنفع [للفقراء] [(١)] .

وقال أبو يـوسف : يقومهـا بالذى اشتـراها به ؛ لأنه أصل فيـرد إليه ، وإن اشترى بغير النقدين يقوم بالنقـد الغالب اعتبارًا بقيم المتلفات ، إلا أن اعتبار الأنفع للفقراء [ق/ ٤٠أ] أولى من اعتبار الأصل.

وقال محـمد ـ رحمه الله ـ يقومـها بالنقد الغالب كـيف ما كان ؛ لما ذكرنا.

ويعتـبر كمال النـصاب فى ابتداء الحول لانعـقاد السبب وفى انتـهائه ؛

(١) سقط من ب ، د .

وإذا كان النصاب كـاملاً في طرفي الحول فنقصانه فيـما بين ذلك لا يسقط الزكاة، وتضم قـيمة العـروض إلى الذهب والفضـة، وكذلك يضم الذهب إلى الفـضة بالقـيمـة حتى يتم النـصاب عند أبي حنيـفة، وقـال أبو يوسف ومحمدٌ: لا يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة ويضم بالأجزاء.

لوجوب الكزاة كما فى السائمة والنقدين وعند الشافعى لا يعتبر الكمال فى الابتداء ؛ لأنه غير حالة الوجوب كما فى خلال الحول .

والفرق أن خلال الحول ليس بحال للوجوب ولا حال الانعقاد بخلاف الابتداء ، فافترقا .

وإن كان النـصاب كامـلاً فى طرفى الحول فـنقصانـه فيمـا بين ذلك لا يسـقط الزكـاة ؛ لما ذكـرنا أن خـلال الحـولا لا وقت الوجـوب ولا وقت الانعقاد ، وفى تقـويم النصاب فى كل ساعة حرج وصال ؛ كـما فى مال التجارة .

والشافعى يعتبر كمال النصاب فى جميع الحول ، إلا فى مال التجارة. وفى ذلك مشقة واحتيال لإسقاط الزكاة .

وتضم قـيمـة العـروض إلى الذهب والفضـة ؛ لأن القيـمة من جنس الدراهم والدنانير .

وكذلك يضـم الذهب إلى الفضـة بالقيمـة حتى يتم النصـاب عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ ؛ لأن الضم لما كان واجبًا كان اعتـبار القيمة أولى كما فى عروض التجارة.

وقالا : لا يضم الذهب إلى الفـضة بالقيمـة ، ولكن بالأجزاء : وهو أن

باب زكاة الزروع والثمار

ـ قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: في قليـل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر، سواءٌ سقى سيـحاً أو سقته السماء ....

يكون نصف النصـاب من هذا والنصف من ذلك، أو الربع من هذا وثلاثة الأرباع من ذاك ؛ لأن القيمة ساقطية الاعتبار فى النقود.

وفائدة الخلاف : أن من له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم [تجب] [١] الزكاة عنده ، خلافًا لهما .

وقـال الشافـعى : لا يضـمان أصـلا ؛ لاخـتلاف الجنـسين كمـا فى السـوائم، إلا »أنا نقول : همـا فى المعنى جنس واحد من حـيث أنهـما [ق/ ٥٥ب] قيم الأشياء ؛ ولهذا كان الواجب فيهما متحدًا وهو ربع العشر، بخلاف الـسوائم فإنـهما مـختلفـة صورة ومـعنى [ق/ ٣٧د] ، والله أعلم بالصواب.

باب : زكاة الزروع والثمار

قال أبو حنيـفة ـ رحمـه الله ـ : فى قليل ما أخرجـته الأرض وكثـيره [العشر] [٢] ، سواء سقى سيحًا أو سقته السماء ؛ لقوله عليه السلام: «فيما

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

إلا الحطب والقصب والحشيش. وقال أبو يوسف ومحمدٌ: لا يجب العشر إلا فيما له ثمرةٌ باقيةٌ إذا بلغ خمسة أوسقٍ، والوسق. ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ، ....

سقت السماء العشر »[1] ، وهو عام .

إلا الحطب والقصب والحشيش ؛ لأنه لا يطلب بها نماء الأرض حتى لو كانت مما يطلب بها نماء الأرض كالقصب الفارسى والرطبة.

يجب العشر ، وقالا والشافعى : لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغت خمسة أوسق ؛ لقوله عليه السلام : « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة »[2] ، قيل : المراد الزكاة إذا كانت للتجارة ، حملنا على ذلك تلفيقًا بين الأحاديث .

والوسق ستون صاعًا بصاع النبى ـ عليه السلام ـ ؛ لقوله عليه السلام: « الوسق ستون صاعًا »[3] .

---

(١) أخرجه البخاري (١٤١٢) وأبو داود (١٥٩٦) والترمذي (٦٤٠) والنسائي (٢٤٨٨) وابن ماجة (١٨١٧) وابن خزيمة (٢٣٠٧) والطبراني في « الصغير » (١٠٨٨) من حديث ابن عمر.

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه ابن ماجة (١٨٣٢) وأحمد (١١٨٠٢) وابن حبان (٣٢٨٢) والدارقطنى (٢/ ٩٩) وأبو يعلى (١٠٣٤) والبيهقي فى «الكبرى» (٧٢١٨) من حديث أبى سعيد .

قال الشيخ الألباني : ضعيف .

وأخرجه ابن ماجة (١٨٣٣) والدارقطنى (٢/ ٩٨) وابن عدي في « الكامل » (٧/ ٢٣٢) من حديث جابر بسند ضعيف جدًا . وأخرجه الدراقطنى (٢/ ١٢٨) و (٢/ ١٢٩) والطبراني في «الأوسط» (٣٣٩) و (٥١٢٣) من حديث عائشة وفيه صالح بن موسى الطلحى وهو ضعيف.

وليس في الخضروات عندهمـا عشرٌ، ....

وليس فى الخضروات عندهما عشر ؛ لقوله عليه السلام : « وليس فى الخضروات عـشر » [(١)] ، وعند أبى حنيفـة ـ رحمه الـله تعالى ـ تجب ؛ لعموم قوله عليه السلام : « فيما سقته السماء ففيه العشر » [(٢)].

وكان ابن عباس ﷺ يأخذ من كل عشر باقات [بقل] [(٣)] باقة واحدة

---

(١) أخرجه الترمذي (٦٣٨) وابن الجوزي في « التحقيق » (٩٦٨) من حديث معاذ .

قال أبو عيسى : إسناد هذا الحديث ليس بصحيح وليس يصح في هذا الباب عن النبى ﷺ شيء وإنما يروى هذا عن موسى بن طلحة عن النبي ﷺ مـرسلا والعمل على هذا عند أهل العلم أن ليس في الخضروات صدقة .

قال أبو عيسى : والحسن هو ابن عمارة وهو ضعيف عند أهل الحديث ضعفه شعبة وغيره وتركه ابن المبارك .

قلت : حديث موسى بن طلحة أخرجه الطبراني فى « الأوسط » (٥٩٢١) والبزار (٩٤٠) وتمام في « الفوائد » (٥٦٥) من حديث موسى بن طلحة عن أبيه موصولاً.

قال الطبراني : لم يصل هذا الحديث عن موسى بن طلحة عن أبيه إلا عطاء بن السائب ولا رواه موصولا عن عطاء إلا الحارث بن نبهان تفرد به أبو كامل الجحدري .

وقال البزار : وهذا الحديث رواه جماعة عن موسى بن طـلحة مرسلا ولا نعلم أحدا قال فيه عن موسى عن أبيـه إلا الحارث بن نبهان عن عطاء بن السـائب ولا نعلم روى عطاء عن موسى بن طلحة عن أبيه إلا هذا الحديث .

وقال الدارقطنى : اختلف فيه عن موسى بن طلحـة فروي عن عطاء بن السائب فقال الحارث بن نبهان عن عطاء عن موسى بن طلحة وقـال خالد الواسطي عن عطاء عن موسى بن طلحة مرسـلا النبي ﷺ وروي عن الأعمش عن موسى بن طلحـة عن أبيه ، ورواه الحكم عتيـبة وعبد الملك بن عمير وعمرو بن عثمان بن موهب عن موسى بن طلحة عن معاذ بن جبل ، وقيل : عن موسى بن طلحـة عن عمر ، وقيل : عن موسـى بن طلحة عن أنس، وقيل: عن موسى بن طلحة عن مرسل وأصحها كلها المرسل.

وقال الشيخ الألباني : صحيح .

(٢) تقدم .

(٣) سقط من أ .

وما سقى بغربٍ أو داليـة أو سانية ففيه نصف العـشر في القولين، وقال أبو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن. يجب فـيه العشر إذا بلغت قيمته قيـمة خـمسة أوسـق من أدنى ما يدخل تحت الوسق. وقـال محمـدٌ: يجب العشـر إذا بلغ الخارج خمسـة أمثالٍ من أعلى ما يقـدر به نوعه، ....

لما كان أميرًا بالبصرة .

وما سقى بغرب أو دالية أو ساتية ففيه نصف العشر فى القولين ؛ لقوله عليه السلام : « فيمـا سقته السماء العشر ، وما سـقى بالرشاء ففيه نصف العشر » [(١)] .

وفى حـديث معـاذ ـ ﷺ ـ (أمـرت أن آخذ مما سـقى بداليـة نصف العشر)[(٢)] .

وقال أبو يوسف فـيما لا يوسق كالزعـفران والقطن : يجب فيه الـعشر إذا بلغت قيـمته قـيمة خـمسة أوسق من أدنـى ما يدخل تحت الوسق ؛ لأن الوسق لما كان معـتبرًا ـ وهى لا توسق ـ فتـرد إلى القيمة كـما فى عروض التجارة .

وقال محمد : يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال أعلى ما يقدر به نوعه : فاعتبر فى القطن خمسة أحـمال وفى الزعفران خمسة [أمناء][(٣)] ؛ لأن أعيانهما معتبرة ؛ فيكون نصابهما منها كالسوائم.

---

(١) تقدم في كتاب عمرو بن حزم .
(٢) حديث معاذ تقدم .
(٣) فى أ : أمنان .

فاعتبر فـي القطن خمسة أحمال، وفي الزعفران خـمسة أمناء، وفي العسل العشر إذا أخـذ من أرضِ العشرِ قل أو كثر، وقـال أبو يوسف: لا شيء فيه حتى يبلغ عشرة أزقاق. وقال محمـدٌ: خمسة أفراق، والفرق: ستةٌ وثلاثون رطلاً بالعراقي، وليس في الخارج من أرض الخراج عشرٌ.

وفى [ق/ ٤١أ] العسل : العشر ، إذا أخذ [من] [(١)] **أرض العشر ـ قل أو كثر** ؛ لما روى أنه عليه السلام أخذ من العسل العشر [(٢)] .

وقال أبو يـوسف لا شىء فيه حـتى يبلغ عـشرة أرطال ؛ لأنه أقل عدد يخرج منه الواجب صحيحًا ، ورُوى عنه اعتبار القيمة ، وروى أيضًا عشرة أزقاف .

وقـال مـحـمـد : خـمـسـة أفـراق ، والفـرق سـتـة وثلاثون [رطلاً بالعراقى][(٣)] : محمد مر على أصله فى اعتبار أعلى المقدار.

والقيـاس أن لا يجب فى العـسل شىء كمـا قال الشافـعى ؛ لأنه من الحيوان ، لا من الأرض ، إلا أنا تركناه بالأحاديث .

وليس فى الخـارج من أرض الخـراج عـشـر ؛ لما روى أبو حنيـفة ﷺ بإسناده عن النبى ﷺ [ق/ ٥٦ب] أنه قـال : لا يجتـمع عشـر وخراج فى أرض واحدة [(٤)] .

---

(١) فى أ : فى .

(٢) أخرجه ابن ماجة (١٨٢٤) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

قال الشيخ الألبانى : حسن صحيح .

(٣) سقط من أ .

(٤) قال الزيلعي : رواه ابن عدي في « الكامل » عن يحيى بن عنبسة ثنا أبو حنيفة عن حماد =

باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

ـ قـال الله تعالى: ﴿إنما الـصدقـات للفقـراء والمسـاكين﴾ الآية. فهـذه

وقال الشافـعى : فيه العشـر ؛ لأنه يجب فى الخارج [والخراج] [١] يجب فى الذمة ، فلا تنافى بينهما ، إلا أن كل واحد منهما يجب لسلامة منفـعة الأرض ، فكان السبـب واحدًا ؛ ولهذا لا يجـب الخراج فى أرض العشر.

باب : من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

قال الله تعالى : « إنما الصدقات للفقراء والمساكين ..» [٢] الآية، فهذه

= عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسـعود قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجتمع على مسلم خراج وعشر » انتهى .

قال ابن عـدي : يحيى بن عنبـسة منكر الحـديث وإنما يروى هذا من قول إبراهـيم وقد رواه أبو حنيف عن حماد عن إبراهيم من قوله : فجاء يحـيى بن عنبسة فأبطل فيه ووصله إلى النبى ﷺ .

ويحيى بن عنبسة مكشوف الأمر في ضعفه لرواياته عن الثقات الموضوعات انتهى .

وقال ابن حـبان : ليس هذا من كلام رسول الله ﷺ ويـحيى بن عنبسة دجـال يضع الحديث لا تحل الرواية عنه انتهى .

وقـال الدارقطنى : يحيى هذا دجـال يضع الحديـث وهو كذب على أبي حنيـفة ومن بعـده إلى رسول الله ﷺ وذكره ابن الجوزي في « الموضوعات » .

وقال البيهقي : هو حديث باطل ويحيى هذا متهم بالوضع .

(١) سقط من أ .

(٢) التوبة : ٦٠ .

ثمانية أصناف قد سقطت منهـا المؤلفة قلوبهم؛ لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عـنهم، والفـقـير. من لـه أدنى شيء، والمسكين: مـن لا شيء له، والعامل: يدفع إليه الإمام بقدر عمله إن عمل، وفي الرقاب: يعان المكاتبون في فـك رقـابـهم، ....

ثمانية أصناف قد سقطت منها المؤلفة قلوبهم ؛ لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم ، وكان النبى ـ عليه السلام ـ يعطيهم جزءًا من الزكاة يتألفهم به على الإسلام ويدفع شرهم .

والفقـير : من له [أدنى] [١] **شىء ، والمسكين : من لا شىء له** : وقال الشافعى على قلب ذلك .

وقولنا مروى عن أئمة اللغة كابن السكيت ويونس وأبى زيد و [ابن][٢] دريد وغيرهم ، واللغات لا تثبت قياسًا .

والعامل يدفـع إليه الإمام إن عـمل بقدر عمـله ، ولا يكون زكاة ؛ لأنه يأخذه عوضًا عن عمله .

[وقال] [٣] الشافعى : يـكون زكاة ؛ لأنه منصوص عليه كـغيره . إلا أن غيره مستحق بنفسه ، وهذا بعمله .

والرقاب : [أن] [٤] **يعان المكاتبـون فى فك رقابهم** : [ق/ ٣٨د] وقال مالك : تشترى بها رقبة فتعتق .

---

(١) سقط من أ .
(٢) سقط من أ .
(٣) فى ب : وعند .
(٤) سقط من أ .

والغـارم، من لزمه دينٌ، وفي سـبيل الله. منقطع الغـزاة، وابن السبـيل. من كان له مالٌ في وطنه، وهو في مكانٍ لا شيء له فيه، فهذه جهات الزكاة.

وللمالك أن يدفع لكل واحدٍ منهم، وله أن يقـتصر على صنفٍ واحدٍ،

وهذا فاسد ؛ لأن العتق غير الفك ، قـال عليه السلام : «فك الرقبة: أن تعين فى عتقها » [1] .

والغارم : من لزمه دين ، وفى سبيل الله : منقطع الغزاة عند أبى يوسف للعرف ، وعند مـحمـد : منقطع الحاج ؛ فإن رجلاً [جعل][2] بعيرًا له فى سبيل الله ، فأمر النبى ﷺ أن يحمل عليه الحاج [3] .

وابن السبـيل : من كان له مال فى وطنه وهـو فى مكان آخر لا شىء له [فيه][4] ، **فهذه جهات الزكـاة ، وللمالك أن يدفع إلى كل واحد منهم وله سأن يقتصر على صنف واحد منهم** ؛ لقوله عليه السلام لمعاذ ﷺ : « خذ من أغنيائهم وردها على فقرائهم » [5] ، وبه تبين أن قول الشافعى بتفريق

---

(١) أخرجه أحمد (١٨٦٧) وابن حبـان (٣٨٤) والحاكم (٢٨٦١) والبخاري في « الأدب المفرد» (٦٩) والدارقطنى (٢/ ١٣٥) والطيـالسي (٧٣٩) والبـيهـقي في « الشـعب » (٤٣٣٥) وفي «الكبرى» (٢١١٠٢) والمروزي في « البر والصلة » (٢٧٦) من حديث البراء.

قال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبى .

وقال الألبانى : صحيح .

(٢) سقط من الأصل .

(٣) أخرجه أبو داود (١٩٨٩) والطبراني في « الكبير » (٢٥/ ١٥٣) حديث (٣٦٦) والبيهقي في «الكبرى» (١٢٣٨٣) وابن أبي عـاصم في « الآحاد والمثـاني » (٣٢٤٥) . وابن الجوزي في «التحقيق» (١٠٥١) وابن خزيمة (٢٣٧٦) من حديث أم معقل .

قال الشيخ الألباني : صحيح .

(٤) سقط من أ .

(٥) تقدم .

ولا يجـوز أن يدفع الزكاة إلى ذمـي، ولا يبني بها مـسجدٌ، ولا يكفن بهـا مـيتٌ، ولا يشتـري بهـا رقبـةٌ تتـعتق، ولا تدفـع إلى غني، ولا يدفع المزكي زكـاته إلى أبيه وجـده وإن علا ولا إلى ولده وولد ولده وإن سـفل ولا إلى امـرأته، ولا تدفـع المرأة إلى زوجـهـا عنـد أبي حنيـفـة، وقـال أبو يوسف

الزكاة على ثلاثة من كل صنف لا معنى له ، ولأن ذكـر الجهات فى الآية لبيان المحلية لا لبيان الاستحقاق .

ولا يجـوز أن تدفع الزكـاة إلى ذمى ؛ لقوله [عـليه] [1] السلام: « أمرت أن آخذ الصـدقة من أغنيائكم فأردها علـى فقرائكم»[2] ، وهو ليس من فقرائنا .

ولا يبنى منها مسجد ، ولا يكفن منها مـيت ، ولا تشترى بها رقبة تعتق ؛ لقوله تعالى : ﴿وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [3] ، والإتيان : التمليك ، ولم يوجد .

ولا تدفع إلى غنى ؛ لما ذكرنا من الحديث آنفًا .

ولا يدفع المزكـى زكـاته إلـى أبيـه وجـده وإن عـلا ، ولا إلى ولده و [ولد][4] **ولده وإن سـفل** ؛ لأن منافع الملك بينهم مـتصلة ، فلم يـحصل قطع الملك من كل وجه ؛ ولهذا لم تقبل شهادة أحدهما للآخر.

ولا إلى امرأته ؛ لما ذكرنا .

ولا تدفع المرأة إلى زوجها كمـا لا يدفع [ق/ ٥٧ب] هو إليها ؛ اعتبارًا

---

(١) سقط من الأصل .

(٢)

(٣) البقرة : ٤٣ .

(٤) سقط من أ .

ومحمدٌ: تدفع إليه، ولا يدفع إلى مكاتبه ولا مملوكه ولا مملوك غنيٍ ولا ولد غني إذا كان صغيراً، ولا تدفع إلى بني هاشمٍ، وهم. آل عليٍ وآل عباسٍ وآل جعفرٍ وآل عقيلٍ وآل حارث بن عبد المطلب ومواليهم، ....

بالشهادة .

وقالا والشافعى : تدفع هى إليه ؛ لأنه عليه السلام جوز ذلك لزينب امرأة ابن مسعود ﷺ وقال : « لك أجران : أجر الصدقة وأجر [القرابة][1] »[2] ، إلا أن المراد به الصدقة النافلة .

ولا تدفع إلى مكاتبة ، ولا إلى مملوكة ؛ لأنه ليس بانيًا لعوده لسيده .

ولا إلى مملوك غنى ؛ لأن ملك العبد يكون لمولاه .

ولا إلى ولد غنى إذا كان صغيراً ؛ لأنه غنى بغنى أبيه .

ولا تدفع [ق/ ٤٢أ] إلى بنى هاشم ؛ وهم آل على ، وآل عباس ، وآل جعفر ، وآل عقيل ، وآل حارث بن عبد المطلب ومواليهم؛ لقوله عليه السلام لبنى هاشم : « إن الله تعالى حرم عليكم غسالة أيدى الناس »[3] ،

---

(١) فى أ : القربه .

(٢) أخرجه البخاري (١٣٩٣) ومسلم (١٠٠٠) والنسائي (٢٥٨٣) وأحمد (٨٨٤٩) والدارمى (١٦٥٤) وابن خزيمة (٢٤٦١) وابن حبان (٤٢٤٨) والحاكم (٨٧٨٤) والطيالسي (١٦٥٣) وأبو يعلى (٦٥٨٥) .

(٣) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٢٠/ ٢٨٧) حديث (٦٧٧) قال الزيلعي : ورواه ابن أبي حاتم في « تفسيره ـ في سورة الأنفال » حدثنا أبي ثنا إبراهيم بن مهدي المصيصي ثنا المعتمر بن سليمان به بلفظ : رغبت لكم عن غسالة أيدي الناس إن لكم من خمس الخمس لما يغنيكم . انتهى .

وهذا إسناد حسن وإبراهيم ابن مهدي وثقه أبو حاتم ، وقال يحيى بن معين : يأتي بمناكير .

وقال أبو حنيفة ومحمدٌ. إذا دفع الزكاة إلى رجلٍ يظنه فقيراً ثم بان أنه غنيٌّ أو هاشـميٌّ أو كافـرٌ أو دفع في ظلمةٍ إلـى فقـيرٍ ثم بان أنه أبوه أو ابنه فـلا إعادة عليـه. وقال أبو يوسف: عليـه الإعادة، ولو دفع إلى شـخص ثم علم أنه عـبده أو مكـاتبه لم يجـز في قـولهم ....

وقال : « إن موالى القوم من أنفسهم » (١) .

وقال أبو حنيفة ومحمد رحـمهما الله تعالى : إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فـقيـرًا ، ثم بان أنه غنى ، أو هاشمى أو كـافر ، أو دفع فى ظلمـة إلى [فقير] (١) ثم بان أنه ابنه أو ابن ابنه : فلا إعادة عليه ؛ لأن جهات الزكاة إنما تعرف بالاجتهاد ؛ إذ لا وقوف على حـقيقة النسب والغنى والفقر ، فكان إتيانًا بالمأمور به .

وقال أبو يوسف والشافعى : لا يجوز ؛ لأن من لا يجوز الدفع إليه مع العلم : لا يجوز [الدفع إليه] (٢) مع الجهل كعبده ومكاتبه . وجوابه أن ثم لا يحصل الإخراج ، وهنا بخلافه .

ولو دفع إلى شـخص ثم علم أنه عبـده أو مكاتبـه : لم يجز فى قـولهم

(١) أخرجه البخاري (٦٣٨٠) من حديث أنس .

وأخرجه أبو داود (١٦٥٠) والترمذي (٦٥٧) وأحمد (٢٣٩١٤) وابن خزيمة (٢٣٤٤) وابن حبان (٣٢٩٣) والحاكـم (١٤٦٨) والطيالسي (٩٧٢) والطبـراني في « الكبيـر » (٩٣٢) وابن أبي شيبة (٢/٤٢٩) والبيهـقي في « الكبرى » (٢٦٨٨) والطحاوي في « شرح المعاني» (٢٧٣٣) وأبو نعيم في « الحلية » (٧/٩٧) والقضاعي في « مسند الشهاب » (٩٨٧) وابن سعد في « الطبقات » (٤/ ٧٤) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٤/٢٥٣) من حديث أبي رافع .

قال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبى .

وقال الألباني : صحيح .

(٢) فى ب : إنسان .

(٣) سقط من أ .

جميعاً، ولا يجوز دفع الزكـاة إلى من يملك نصاباً من أي مال كان، ويجوز دفعـها إلى من يملك أقل من ذلك وإن كـان صحيـحاً مكتسـباً، ويكره نقل الزكاة من بلدٍ إلى بلدٍ آخر، وإنما تفرق صـدقة كل قومٍ فيهم، ....

جميعًا ؛لم ذكرنا .

ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصابًا من أى مال كان ؛ لقوله عليه السلام : « لا تحل الصدقة لغنى »[1] .

وعند الشافعى تحل لمن له نصب كثيرة إذا كان يخاف الحاجة ولا كسب له . وهذا بخلاف النصوص .

ويجوز دفعها إلى من يملك أقل من ذلك وإن كان صحيحًا مكتسبًا له دار وفرس [وسلاح][2] وأثاث وكتب فقه ـ إن كان من أهلها ـ ؛ لأنه ليس بغنى ؛ إذ الغنى فى الشرع يدور على ملك النصاب.

وقال الشافعى : لا يجوز ؛ لقوله عليه السلام : « لا تحل الصدقة لغنى ولا لذى مرة سوى »[3] ، وهو محمول على المسألة .

ويكره نقل الزكاة من بلد إلى بلد وإنما تصرف صدقة كل قوم فيهم؛ لما

(١) أخرجه أبو داود (١٦٣٤) والترمذي (٦٥٢) وأحمد (٦٥٣٠) والدارمي (١٦٣٩) والحاكم (١٤٧٨) والطيالسي (٢٢٧١) وعبد الرزاق (٧١٥٥) وابن أبي شيبة (٢/ ٤٢٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٢٩٣٤) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٧٥٩) والقضاعي في « مسند الشهاب» (٨٨٤) وابن الجارود في « المنتقى » (٣٦٣) من حديث عبد الله بن عمرو.
قال الترمذي : حسن .
وقال الألباني : صحيح .

(٢) سقط من أ .

(٣) تقدم .

إلا أن ينقلها الإنسان إلى قرابته أو إلى قومٍ هم أحوج من أهل بلده.

باب صدقة الفطر

ـ صدقـة الفطر واجبـةٌ على الحر المسلم إذا كـان مالكاً لمقـدار النصاب فاضلاً عن مـسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسـلاحه وعبيـده للخدمة، ....

مر في حديث معاذ .

إلا أن ينقلها الإنسان إلى قرابـته ، أو إلى قوم هم أحوج من أهل بلده؛ لقوله عليه السلام : « أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح»[(١)] .

باب : صدقة الفطر

صدقـة الفطر واجبـة على الحر المسلم إذا كـان مالكًا لمقـدار النصاب ، فاضـلاً [ق/ ٣٨د] عن مسكنه وثيـابه وأثاثه وفرسه [وسـلاحه][(٢)] وعبده؛

---

(١) أخرجه أحـمد (١٥٣٥٥) والدارمي (١٦٧٩) والطبراني في «الكبـير» (٣١٢٦) والمروزي في «البر والصلة» (١٦٣) من حديث حكيم بن حزام بسند ضعيف .

وأخرجه ابن خـزيمة (٢٣٨٦) والطبراني في « الكبير » (٢٥/ ٨٠) حديث (٢٠٤) والبـيهقي في «الشـعب» (٣٤٢٧) وفي «الكبرى» (١٣٠٠٢) والحـميـدي (٣٢٨) والقـضاعي في «مـسند الشهاب» (١٢٨٢) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني » (٣١٧٣) من حديث أم كلثوم بنت عتبة .

قال الشيخ الألبانى : صحيح .

قلت : فى الباب عن أبي أيوب وأبي سعيد .

(٢) سقط من أ .

....

لقوله عليه السلام : « أدوا عمن تمونون » [١] ؛ وهذا خطاب للأحرار من المسلمين ، واعتبار مقدار النصاب لقوله عليه السلام: [أفضل] [٢] الصدقة ما كان [عن] [٣] ظهر غنى » [٤] .

وعند الشافعى تجب على من يملك قوت يومه وليلته لنفسه وعياله[ق/ ٥٨ب] ، ومقدار الصدقة ؛ لأن قوله عليه السلام : « أدوا» يقتضى المكنة ، وقد تمكن ، إلا أن المكنة تفسرت بالغنى بقوله : «الصدقة ما كان [عن] [٥] ظهر غنى » [٦] ، وقوله : « أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها على فقرائكم » [٧] .

---

(١) أخرجه الشافعى (٤١٣) والبيهقي في « الكبرى » (٧٤٧١) من حديث إبراهيم بن محمد بن جعفر عن أبيه .
وأخرجه الدارقطنى (٢/ ١٤١) والبيهقي في « الكبرى » (٧٤٧٤) من حديث ابن عمر .
قال الدارقطنى : رفعه القاسم ـ أى : ابن عبد الله بن عامر بن زرارة ـ وليس بقوي والصواب موقوف .
وقال البيهقي : إسناده غير قوي .
وقال الألباني : حسن .
(٢) سقط من الأصل .
(٣) فى الأصل : على .
(٤) أخرجه البخاري (٥٠٤١) وأبو داود (١٦٧٦) والنسائي (٢٥٣٤) وأحمد (٧٧٢٧) والدارمي (١٦٥١) وابن حبان (٣٣٦٣) والدارقطنى (٣/ ٢٩٥) والطبراني في «الأوسط» (٧٤٠٢) وعبد الرزاق (١٦٤٠٣) والبيهقي في «الكبرى» (١٥٤٧٠) والقضاعي في «مسند الشهاب» (١٢٣٢) وابن الجارود في « المنتقى » (٧٥١) وابن أبي الدنيا في « العيال» (٦) وأبو عبد الله الدقاق في « مجلس في رؤية الله » (٣٤٥) من حديث أبي هريرة .
(٥) في الأصل : على .
(٦) تقدم .
(٧) تقدم .

يخـرج ذلك عن نفســه وعن أولاده الصـغار وعـن مماليكه، ولا يؤدي عن زوجتـه ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا عـياله، ولا يخـرج عن مكاتبه، ولا عن مماليكـه للتـجـارة، ....

يخرج ذلك عن نفسه وعن أولاده الصغار وعن مماليكه للخدمة ؛ لقوله عليه السلام : « أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبـد صغير أو كبير يهودى أو نصـرانى أو مـجوسى ؛ نصف صـاع من بر أو صـاعًـا من شـعيـر أو تمر »[١]، رواه ابن عباس رضي الله عنهما .

ولا يؤدى عن زوجـته ؛ لأنه يجب عليـها صدقـة عبيـدها، فلا يجب على غيرها صدقتها .

والشافعى ألحق الصدقة بالنفقة فى إيجابها على الزوج . والإلحاق غير صحيح ؛ فإن النفـقة تفارق الصدقة ، فإن الصـدقة طريقها الولاية ، ولا ولاية [له] [٢] على الزوجة إلا فـي النكاح ، بخلاف النفقـة فإن طريقـها الحبس أو الرحم .

ولا عن أولاده الكبـار وإن كـانوا فى عـياله ؛ لمـا ذكرنا أن طريقـهـا الولايةولا **عن أولاده الكبـار وإن كـانوا فى عـيـاله** ؛ لما ذكـرنا أن طريقهـا الولاية .

وللشافعى فيه قولان .

ولا يخرج عن مكاتبه ؛ لزوال يده عنه .

ولا عن مماليكه للتـجاره ؛ قيـاسًا على زكاة السـائمة وجمع الشـافعى

---

(١) أخرجه الدارقطنى ، وفيه سلام الطويل وهو متروك .

(٢) سقط من أ .

والعبد بين شريكين لا فطرة على واحدٍ منهما، ويؤدي المولى المسلم الفطرة عن عبده الكافر.

والفطرة. نصف صاعٍ من برٍ، أو صاعٌ من تمرٍ أو زبيبٍ أو شعيرٍ.

بينهما لعدم التنافى . إلا أنه منفى بقوله عليه السلام : « لا تنافى [فى][1] الصدقة » [2] ؛ لأنه إيجاب الصدقة بسبب مال واحد مرتين ، فيكون تنافيا .

والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما ؛ لأن كل واحد لا يلى عليه ولاية كاملة ، وصدقة الفطر لا تتجزىء وجوبًا حتى [ق/ ٤٣أ] تتوزع كما قاله الشافعى ـ رحمه الله ـ فلا تجب .

ويؤدى المسلم صدقة الفطر عن عبده الكافر ؛ لما مر فى حديث ابن عباس رضي الله عنه .

وعند الشافعى لا يؤدى ؛ بناء على أن الوجوب على العبد ، ثم يتحمل المولى عنه إلا أن إيجاب المال على العبد محال؛ لأن العبد لا يملك وإن ملك .

والفطرة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو زبيب أو شعير؛ لما مر فى حديث ابن عباس.

وعند الشافعى صاح من كل نوع .

وهو محجوج بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، وقد روى مذهبنا عن الأئمة الأربعة وابن مسعود وجابر وابن عباس وأبى هريرة

---

(١) سقط من أ .

(٢)

والصاع عند أبي حنيفـة ومحمدٌ ثمانيـة أرطالٍ بالعراقي. وقال أبو يوسف: خمسة أرطالٍ وثلث رطلٍ.

وسمرة ﷺ أجمعين .

وعن أبى حنيـفـة ﷺ **فى الغـريب روايتـان والـصـاع ثمـانيـة أرطال بالعـراقى؛** لقول أنس ﷺ : « كـان النبى ـ عليـه السلام ـ يـتوضـأ بالمد رطلين، ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال» (١) ، وهذا نص .

وقـال أبو يوسف والشافـعى : خـمسـة أرطال وثلث رطل ؛ لأن صاع أهل المدينة كـذلك ، وقد نقلوه [خلفًـا] (٢) عن سلف [الصـحابة](٣) عن النبى ـ عليه السـلام ـ ، إلا أنهم تركوا العـمل به ؛ حيث لم يعتـبروه فى إطعام مسكين فى الكفارات .

---

(١) أخرجه الدارقطنى (١/ ٩٤) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٩١٥) من حديث أنس بسند ضعيف.

قال البيهقي : الصحيح عن أنس بن مالك كـان رسول الله ﷺ يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع إلى خمسة أمداد .

ثم قد أخبرت أسماء بنت أبي بكر أنهم كانوا يخرجون زكاة الفطر بالصاع الذي يقتاتون به.

فدل ذلك على مخالفة صاع الزكاة والقوت صاع الغسل .

ثم قد روت عائشة ﷺ أنها كانت تغتسل هي ورسول الله ﷺ من إناء قدر الفرق.

وقد دللنا على أن الفرق ثلاثة آصع فإذا كان الصاع خمسة أرطال وثلث كان قدر ما يغتسل به كل واحد منهـما ثمـانية أرطال وهو صـاع ونصف وقدر ما يغـتسل به كـان يختلف باخـتلاف الاستعمال فلا معنى لترك الأحاديث الصـحيحة في قدر الصاع المعد لزكاة الفطر بمثل هذا ، وبالله التوفيق .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب ، د .

ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر، فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته، ومن أسلم أو ولد بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته، ويستحب للناس أن يخرجوا الفطرة يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلى، فإن قدموها قبل يوم الفطر جاز، وإن أخروها عن يوم الفطر لم تسقط، وكان عليهم إخراجها.

ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر يوم الفطر ، فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته ؛ لأن يوم الفطر إنما يتحقق بطلوع الفجر ، والوجوب متعلق به .

ومن أسلم أو وُلد بعد طلوع الفجر : لم تجب فطرته ؛ لأن المحلية [ق/ ٥٩ب] تثبت بعد فوات الوجوب .

ويستحب للناس أن [يفرجوا] [(١)] **الفطرة قبل الخروج إلى المصلى** ؛ ليفرغ بال المسكين للصلاة ؛ وقال ابن عمر رضي الله عنه كان النبى عليه السلام يأمرنا بإخراج الفطرة قبل الخروج إلى المصلى .

فإن قدموها قبل يوم الفطر جاز : اعتبارًا بتعجيل الزكاة .

والشافعى جوز التقديم فى رمضان . والتوقيت لا معنى له كما فى زكاة المال .

وإن أخروها عن يوم الفطر لم تسقط ، وكان عليهم إخراجها؛ لأنها عبادة مالية فلا تسقط كالزكاة . والحسن بن زياد اعتبرها بالأضحية فى منع التقديم والتأخير ، واعتبارها بالزكاة أولى ؛ لأنها بالزكاة أشبه.

---

(١) فى أ : تخرج .

كتاب الصوم

ـ الصوم ضربان: واجبٌ ونفلٌ؛ فالواجب ضـربان: منه ما يتعلق بزمانٍ بعينه كصوم رمضان والنذر المعين؛ فيـجوز صومه بنيةٍ من الليل، فإن لم ينو حتى أصبح أجزأته النية ما بينه وبين الزوال.

كتاب : الصوم [ق / ٤٠د]

الصوم ضربان : واجب ونفل ؛ فالواجب ضـربان : منه ما يتعلق بزمان بعـينه كـصـوم رمـضـان والنذر المعين : فـيـجـوز صـومـه بنيـة من الليل ؛ للإجماع .

وقياس زمز الصوم على رد الوديعة فى عدم اشتراط النية لا يصح لأنها عبادة بخلاف رد الوديعة .

فـإن لم ينو حتى أصـبـح أجزأتـه النية مـا بينه وبين الزوال ؛ لما روى أن أعرابيًـا شهد برؤية الهلال عند النبـى ـ عليه السلام ـ بعد ارتفـاع الشمس فصام وأمر الناس بالصيام .

وما رواه الشافعى من قولـه عليه السلام : [لا صيام] (١) لمن لم ينو الصيام من الليل » (٢) ، وأمثاله : محمول على نفى الفضيلة .

---

(١) سقط من ب .

(٢) أخـرجه أبـو داود (٢٤٥٤) والترمـذي (٧٣٠) والنسـائي (٢٣٣١) و (٢٣٣٢) و (٢٣٣٤) وأحـمـد (٢٦٥٠٠) والدارمي (١٦٩٨) وابـن خـزيمة (١٩٣٣) والـدارقطنى (٢/ ١٧٢)=

والضرب الثاني: ما يثبت في الذمة، كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات؛ فلا يجوز إلا بنية من الليل، ....

والضرب الثاني : ما ثبت فى الذمة ؛ كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة : فلا يجوز صومه إلا بنية من الليل : لقوله عليه السلام : « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل » [(١)] وهذا عام إلا ما خصص بدليل.

=والطبراني في «الكبير» (٢٣/١٩٦) حديث (٣٣٧) والبيهقي في « الكبرى » (٧٦٩٦) والطحاوي في «شرح المعاني » (٢٩٢٧) من حديث حفصة مرفوعًا .

قال الحافظ : اختلف الأئمة في رفعه ووقفه فقال بن أبي حاتم عن أبيه لا أدري أيهما أصح يعني رواية يحيى بن أيوب عن عبد الله بن أبي بكر عن الزهري عن سالم ورواية إسحاق بن حازم عن عبد الله بن أبي بكر عن سالم بغير وساطة الزهري لكن الوقف أشبه.

وقال أبو داود : لا يصح رفعه .

وقال الترمذي : الموقوف أصح ونقل في « العلل » عن البخاري أنه قال : هو خطأ وهو حديث فيه اضطراب والصحيح عن ابن عمر موقوف .

وقال النسائي : الصواب عندي موقوف ولم يصح رفعه .

وقال أحمد : ماله عندي غير ذلك الإسناد .

وقال الحاكم في « الأربعين » : صحيح على شرط الشيخين .

وقال فى « المستدرك » : صحيح على شرط البخاري .

وقال البيهقي : رواته ثقات إلا أنه روي موقوفا .

وقال الخطابي : أسنده عبد الله بن أبي بكر وزيادة الثقة مقبولة.

وقال ابن حزم : الاختلاف فيه يزيد الخبر قوة .

وقال الدارقطنى : كلهم ثقات .

تنبيه : اللفظ الثاني لم أره لكن في الدارقطنى « لا صيام لمن يفرضه من الليل» وأما اللفظ الأول فهو عند ابن خزيمة وغيره .

« وفى الباب عن عائشة أخرجه الدارقطنى . أ هـ .

قال الألباني : صحيح .

(١) تقدم .

والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال.

وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان، فإن رأوه صاموا، وإن غم عليهم أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا، ومن رأى هلال رمضان وحده صام، وإن لم يقبل الإمام شهادته،

والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال ؛ لما روى أنه عليه السلام كان يدخل على نسائه فيقول : « هل بات عندكن طعام ؟ » فإن قلن : لا قال: «إنى إذا لصائم» (١) .

وعند مالك لا يجوز إلا بالليل لإطلاق الحديث . وقد مَرَّ الجواب.

وينبغى للناس أن يلتمسوا الهلال فى اليوم التاسع والعشرين من شعبان؛ لاحتمال أن يجىء ناقصًا فيكون من رمضان .

فإذا رأوه صاموا ، وإن غم عليهم الهلال : أكملوا عدة شعبان ثلاثين يومًا ثم صاموا ؛ لقوله عليه السلام : « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته [ق/ ٤٤أ] ، فإن حال بينكم وبين منظره سحاب أو قترة : فعدوا ثلاثين يومًا»(٢) .

ومن رأى هلال رمضان وحده صام وإن لم يقبل الإمام شهادته ؛ لأنه

---

(١) أخرجه مسلم (١١٥٤) من حديث عائشة .

(٢) أخرجه البخاري (١٨١٠) ومسلم (١٠٨١) والترمذي (٦٨٤) والنسائي (٢١١٧) وابن ماجة (١٦٥٥) وأحمد (٩٤٥٣) والدارمى (١٦٨٥) وابن حبان (٣٤٤٢) والشافعى (٩٠٨) والدارقطنى (٢/ ١٥٩ - ١٦٠) والطيالسي (٢٣٠٦) والطبراني في « الأوسط » (٢٢٩١) وفي «الصغير» (١٦١) والبيهقي في «الكبرى» (٧٧٢١) وابن الجعد في «مسنده» (١١١٨) وابن الجارود في «المنتقى» (٣٧٦) وأبو عبد الله الدقاق في «مجلس في رؤية الله» (٧٢٦) وتمام في «الفوائد» (٥٥) من حديث أبي هريرة .

وإذا كان بالسماء علةٌ قبل الإمام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلاً كان أو امرأةً حراً كان أو عبداً، فإن لم يكن بالسماء علةٌ لم تقبل شهادته حتى يراه جمعٌ كثيرٌ يقع العلم بخبرهم.

ووقت الصوم من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس.

رمضان فى علمه .

وإن كان فى السماء علة قبل الإمام شهادة الواحد العدل فى رؤية الهلال رجلاً كان أو امرأة ، حرًا كان أو عبدًا ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ قبل شهادة الأعرابى لما أقر بالشهادتين عنده.

وفى قول الشافعى لا يقبل إلا شهادة الإثنين ؛ فقد روى : « فإن [ق/ ٦٠ب] شهد ذوا عدل فصوموا » [1] . إلا أن يبقى الوجوب برؤية الواحد.

فإن لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم ؛ لأن انفراد الواحد والاثنين به من بين سائر الناس من غير عذر يورث تهمة ، والشهادة ترد بالتهمة .

وعند الشافعى فى قول : تقبل شهادة الواحد ، وفى قول : شهادة الاثنين . وهو مدفوع بما ذكرنا .

ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثانى إلى غروب الشمس؛ لأن وقته النهار ، والنهار ما بين هذين الوقتين .

---

(١) أخرجه الدراقطنى (٢/ ١٦٧) والحارث في « مسنده » (٣١٦) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٠٧٤) من حديث عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن بعض أصحاب النبي ﷺ.

والصوم هو: الإمساك عن الأكل والشرب والجماع نهاراً مع النية، فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسياً لم يفطر، وإن نام فاحتلم أو نظر إلى امرأة فأنزل أو ادهن أو احتجم أو اكتحل أو قبل لم يفطر ....

والصوم : هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع نهارًا مع النية؛ لأن الصوم فى اللغة هو الإمساك المطلق ، وفى الشرع يقيد بما ذكرناه بالإجماع .

فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسيًا لم يفطر : وقد روى ذلك عن بضعة عشر من الصحابة والتابعين ، وقال عليه السلام للذى سأله عن ذلك " « تم على صومك فإن الله أطعمك وسقاك» [(١)] .

فإن نام فاحتلم أو نظر إلى امرأة فأنزل ، أو ادَّهن ، أو احتجم ، أو اكتحل ، أو قبَّل لم يفطر ؛ لأنه لم توجد المباشرة ولا وصول المفطر إلى جوفه ؛ وقال عليه السلام : « الفطر مما يدخل ، والوضوء مما يخرج»[(٢)] .

---

(١) أخرجه البخاري (١٨٣١) ومسلم (١١٥٥) أبو داود (٢٣٩٨) وابن ماجة (١٦٧٣) وابن حبان (٣٥٢٢) والدارقطنى (٢/ ١٧٩) وأبو يعلى (٦٠٥٨) والبيهقي في « الكبرى» (٧٨٦٢) من حديث أبي هريرة .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٩٣١٩) والبيهقي في « الكبرى » (٥٦٦) و (٨٠٤٢) من حديث ابن عباس موقوفًا بسند صحيح .

قال ابن خزيمة أمام ما احتج به بعض العراقيين في هذه المسألة أن الفطر مما يدخل وليس مما يخرج فهذا جهل وإغفال من قائله وتمويه على من لا يحسن العلم ولا يفهم الفقه وهذا القول من قائله خلاف دليل كتاب الله وخلاف سنة النبي ﷺ وخلاف قول أهل الصلاة من أهل الله جميعا إذا جعلت هذه اللفظة على ظاهرها قد دل الله في محكم تنزيله أن المباشرة هي الجماع في نهار الصيام والنبي المصطفى ﷺ قد أوجب على المجامع في رمضان عتق رقبة إن وجدها وصيام شهرين متتابعين إن لم يجد الرقبة أو إطعام ستين مسكينا إن لم =

فإن أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء، ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه. ويكره إن لم يأمن، ....

فإن أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء ؛ لأنه أنزل بملامسة فأشبه الإنزال بالوطىء.

ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه ، ويكره إن لم يؤمن ؛ لقول عائشة ﵂ : « كان النبى عليه السلام - يقبل ويباشر وهو صائم ، ولكنه كان

=يستطيع الصوم والمجامع لا يدخل جوفه شيء في الجماع إنما يخرج منه مني إن أمنى وقد يجامع من غير إمناء في الفرج فلا يخرج من جوفه أيضا مني والتقاء الختانين من غير إمناء يفطر الصائم ويوجب الكفارة ولا يدخل جوف المجامع شيء ولا يخرج من جوفه شيء إذا كان المجامع هذه صفته والنبي المصطفى ﷺ قد أعلم أن المستقيء عامدا يفطره الاستقاء على العمد واتفق أهل الصلاة وأهل العلم على أن الاستقاء على العمد يفطر الصائم ولو كان الصائم لا يفطره إلا ما يدخل جوفه كان الجماع والاستقاء لا يفطران الصائم.

وجاء بعض أهل الجهل بإعجوبة في هذه المسألة فزعم أن النبي ﷺ إنما قال: أفطر الحاجم والمحجوم ، لأنهما كانا يغتابان فإذا قيل له : فالغيبة تفطر الصائم؟ زعم أنها لا تفطر الصائم.

فيقال له : فإن كان النبي ﷺ عندك إنما قال : أفطر الحاجم والمحجوم لأنهما كانا يغتابان والغيبة عندك لا تفطر الصائم فهل يقول هذا القول من يؤمن بالله يزعم أن النبي ﷺ أعلم أمته أن المغتابين مفطران ويقول هو : بل هما صائمان غير مفطرين فخالف النبي ﷺ الذي أوجب الله على العباد طاعته واتباعه ووعد الهدى على اتباعه وأوعد على مخالفيه ونفى الإيمان عمن وجد في نفسه حرجا من حكمه فقال : ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم﴾ الآية ولم يجعل الله جل وعلا لأحد خيرة فيما قضى الله ورسوله فقال تبارك وتعالى : ﴿ وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم﴾ والمحتج بهذا الخبر إنما صرح بمخالفة النبي ﷺ عند نفسه بلا شبهة ولا تأويل يحتمل الخبر الذي ذكره إذا زعم أن النبي ﷺ إنما قال للحاجم والمحجوم : مفطران لعلة غيبتهما ثم هو زعم أن الغيبة لا تفطر فقد جرد مخالفة النبي ﷺ بلا شبهة ولا تأويل .

وقد روى عن المعتمر بن سليمان عن حميد عن أبي المتوكل عن أبي سعيد رخص النبي ﷺ في القبلة للصائم والحجامة للصائم .

وإن ذرعه القيء لم يفطر، وإن استقاء عامداً ملء فيه فعليه القضاء، ومن ابتلع الحصاة أو الحديد أفطر.

ومن جامع عامداً في أحد السبيلين أو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة مثل كفارة الظهار، ....

أملككم لإربه) (١) .

وإن ذرعه القىء : لم يفطر ، وإن استقاء عامدًا ملىء فيه : فعليه القضاء : كذا روى عن على ﷺ وفى الأقل من ملىء الفم روايتان .

ومن ابتلع الحصاة أو الحديد أفطر ؛ لوجود المنافى للصوم .

ومن جامع عامداً فى أحد السبيلين أو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى فعليه القضاء والكفارة مثل كفارة [ق/ ٤١د] الظهار : أما الجماع [فى القبل] (٢) : فجمع عليه ؛ لحديث الأعرابى ، وفى الدبر روايتان عن أبى حنيفة ، وعندهما سواء لاتفاقهما فى الشهوة .

وأما الأكل والشرب فلقوله عليه السلام : « من أفطر فى رمضان فعليه ما على المظاهر » (٣) .

(٣) أخرجه البخاري (١٨٢٦) ومسلم (١١٠٦) وأبو داود (٢٣٨٢) والترمذي (٧٢٨ ـ ٧٢٩) وابن ماجة (١٦٨٧) وأحمد (٢٤١٧٦) و (٢٤٢٠٠) وابن خزيمة (١٩٩٨) وابن حبان (٣٥٤٣) والطبراني في «الأوسط» (١٦٦٨) وأبو يعلى (٤٧١٨) وابن أبي شيبة (٩٣٩٢) (٢/ ٣١٤) والبيهقي في « الكبرى » (١٤٠٢) وإسحاق بن راهويه في « مسنده » (٩٣٧) وأبو بكر بن عبد الدائم في « مشيخته » (٥٥) من حديث عائشة .

(٢) سقط من أ .

(٣) قال الزيلعي : حديث غريب بهذا اللفظ والمصنف رحمه الله استدل به هنا على أن الكفارة تجب على المرأة كما تجب على الرجل ـ يعني في الجماع ـ لأن « من » تطلق على المذكر والمؤنث خلافا للشافعي رحمه الله في أحد قوليه وبمذهبنا قال أحمد ، والحديث لم أجده.

اهـ .

ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء ولا كفارة عليه، وليس في إفساد الصوم في غير رمضان كفارةٌ، ومن احتقن أو استعط أو قطر في أذنيه أو داوى جائفةً أو آمةً بداوء فوصل إلى جوفه أو دماغه أفطر وإن أقطر في إحليله لم يفطر عند أبي حنيفة ....

وقياس الشافعى أكل الطعام على بلع الحصى بعيد ؛ لأن الطبع نافر عن ذلك فلا حاجة إلى الزجر ، وهذا بخلافه .

ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء ؛ لأنه أنزل بمباشرة.

ولا كفارة [عليه] (١) ؛ لقصور الإفطار من جهة قصور الشهوة فصار كبلع الحصاة .

وليس فى إفساد صوم غير رمضان كفارة ؛ لأنها وجبت لهتك حرمة الشهر.

ومن احتقن أو استعط أو أقطر فى أذنه أو داوى جائفة أو أمة بدواء [رطب](٢) **فوصل إلى جوفه أو دماغه أفطر** ؛ لما ذكرنا أن الفطر مما يدخل.

وقالا فى الجائفة والأمة لا يفطر ؛ لأن الفطر يكون من المنافذ المعهودة.

وإن أقطر فى إحليله لم يفطر ؛ لأنه لا منفذ من المثانة إلى الجوف ، وإنما يصل إليها [ما يصل] (٣) بالترشيح [ق/ ٦١ب] .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

وقال أبو يوسف يفطر.

ومن ذاق شيئاً بفمه لم يفطر، ويكره له ذلك، ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيها الطعام إذا كان لها منه بدٌّ، ومضغ العلك لا يفطر الصائم ويكره، ومن كان مريضاً في رمضان فخاف إن صام زاد مرضه أفطر وقضى، وإن كان مسافراً لا يستضر بالصوم فصومه أفضل، وإن أفطر ....

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ يفطر ؛ لأن المثانة جوف حقيقة . وتوقف محمد فيه .

ومن ذاق شيئًا بضمه لم يفطر ؛ لأنه لم يصل إلى الجوف .

ويكره له ذلك ؛ لاحتمال الوصول .

ويكره للمرأة أن تمضغ [لصبيها] (١) الطعام [إلا] (٢) إذا كان لها منه بد ؛ لأنه لا يؤمن أن يسبق إلى الحلق ، أما إذا لم يكن لها منه بد [ق/ ٤٥أ] فالضرورات تبيح المحظورات .

ومضغ العلك لا يفطر الصائم ؛ لأنه لم ينفصل منه شيء إلى الجوف.

ويكره ؛ لأنه تشبه بالمفطرين .

وإن كان جديداً أفطر ؛ لانفصال أجزائه .

ومن كان مريضًا فى رمضان فخاف إن صام ازداد مرضه أفطر وقضى [لقوله تعالى : ﴿ فمن كان منكم مريضًا ﴾ الآية : وإن كان مسافرًا لا يستضر بالصوم . فصومه أفضل لقوله : « وأن تصوموا خير لكم» وإن أفطر

---

(١) فى أ : بفيها .

(٢) سقط من الأصل .

وقضى جاز، وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء، وإن صح المريض أو أقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة، وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه، فإن أخره حتى دخل رمضانٌ آخر صام رمضان الثاني وقضى الأول بعده ولا فدية عليه.

وقضى] [(١)] وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء ؛ لأنهما لم يدركا عدة من أيام أخر .

وإن صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا : لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة ؛ لإدراك العدة .

وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه ؛ لأن صوم كل يوم عبادة بنفسه لا تعلق له بغيره .

وإن أخر حتى دخل رمضان آخر : صام رمضان الثانى ؛ لقوله تعالى: ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ .

وقضى الأول بعده ؛ لأنه واجب فى ذمته .

ولا فدية عليه ؛ لأن الصوم كل الواجب فى الآية .

والشافعى أوجب الفدية اعتباراً بالشيخ [الفانى] [(٢)] الهرم ، والفرق أن ذلك لا يلزمه القضاء وهذا يلزمه ، والقضاء والفداء لا يجتمعان .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب ، د .

والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أفطرتا وقضتا ولا فدية عليهما. والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يومٍ مسكيناً كما يطعم في الكفارات، ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه وليه لكل يومٍ مسكيناً نصف صاعٍ من برٍ أو صاعاً من تمرٍ أو صاعاً من شعير.

والحامل والمرضع إذا خافتا على ولدهما أفطرتا وقضتا ؛ اعتبارًا بالمريض.

ولا فدية عليهما ؛ والخلاف فيهما مثل ما تقدم .

والشيخ الفانى الذى لا يقدر على الصوم : يفطر ويطعم لكل يوم مسكينًا كما يطعم فى الكفارات : كقوله تعالى : ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية﴾ [1] أى : لا يطيقونه، كذا نقل عن أهل التفسير .

ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به : أطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صالح من بر أو صاعًا من تمر أو صاعًا من شعير ؛ لقوله عليه السلام : « من مات وعليه قضاء رمضان فلم يقض فليطعم عنه كل يوم نصف صاع لمسكِن » [2] .

---

(١) البقرة : ١٨٤ .

(٢) أخرجه الترمذي (٧١٨) وابن ماجة (١٧٥٧) وأبو نعيم في «الحلية» (١٠/٢٤٦) من حديث ابن عمر مرفوعًا .

قال الترمذي : غريب لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه ، والصحيح عن ابن عمر موقوف.

قال الحافظ : قلت رواه بن ماجة من هذا الوجه ووقع عنده عن محمد بن سيرين بدل محمد بن عبد الرحمن وهو وهم منه أو من شيخه .

وقال الدارقطني : المحفوظ وقفه على ابن عمر ، وتابعه البيهقي على ذلك .=

ومن دخل في صوم التطوع أو صلاة التطوع ثم أفسده قضاه .

وإذا بلغ الصبي، أو أسلم الكافر في رمضان أمسكاً بقية يومهما وصاما

وما روى الشافعى أنه أمر أن يقضى عنه المراد منه الإطعام.

ومن دخل فى صوم التـطوع ثم أفسده قـضاه ؛ لأن إبطال العمل حرام لقوله تعالى : ﴿ ولا تبطلوا أعمالكم ﴾ [1] ، فإتمامه يكون واجبًا.

وقياس الشـافعى على العبـادة المظنونة لا يصح ؛ لأن الالتزام ثم على قصد الإسقاط ، و [ها] [2] هنا على قصد التقرب ، فافترقا .

وإذا بلغ الصبى أو أسلم الكافر فى رمضان : أمسكا بقية يومهما؛ قضاء لحق الوقت .

وصاما بعده ؛ لثبوت [ق/ ٤٢د] الأهلية .

ولم يقضيا ما مضى ؛ لعدم الوجوب .

ومن أغمى عليه فى رمضـان : لم يقض اليوم الذى [ق/ ٦٢ب] حدث

= وقال ابن الجوزي : قلت : أشـعث هو ابن سوار وكان ابن مهدي يخط على حـديثه ، وقال يحيى : لا شيء ، وفي رواية : هو ثقة .

ومحمد هو ابن عبد الرحمن بن أبي ليلى ضعيف مضطرب الحديث.

وقال ابن عـدي : هذا الحديث لا أعلمه رواه عـن أشعث غيـر عبثـر ومحمـد المذكور في هذا الإسناد هو محمد بـن عبد الرحمن بن أبي ليلى ولأشعث بن سوار غـير ما ذكرت روايات عن مشايخه وفي بعض ما ذكرته يخالفـونه وفي الجملة يكتب حديثه وأشعث بن عبد الملك خير منه .

وقال الألباني : ضعيف .

(١) محمد : ٣٣ .

(٢) سقط من أ .

ما بعده ولم يقضيا ما مضى، ومن أغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الإغماء وقضى ما بعده،وإذا أفاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه، وإذا حاضت المرأة أفطرت وقضت، وإذا قدم المسافر، أو طهرت الحائض في بعض النهار أمسكا عن الطعام والشراب بقية يومهما، ....

فيه الإغماء ؛ لأن الإغماء مرض ، فلا ينافى الصوم ، وقد وجدت النية بالليل والإمساك بالنهار .

وقضى ما بعده ؛ لعدم النية فيه .

وقياس الشافعى الإغماء على الحيض لا يصح ؛ لأن الحيض يوجب الغسل فصار كالإنزال ، والإغماء يوجب الوضوء فصار كالنوم .

وإذا أفاق المجنون فى بعض رمضان قضى ما مضى منه وصام ما بقى؛ لقوله تعالى : ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ (1) ، وهذا [قد](2) شهد الشهر وفهم الخطاب ، والشهود هو الإقامة ، كذا فسر ، بخلاف الجنون المستوعب لأنه لم يفهم الخطاب .

وزفر والشافعى سويا بينهما ، والفرق ما ذكرنا .

وإذا حاضت المرأة أفطرت وقضت ؛ لما ذكرنا فى الحيض .

وإذا قدم المسافر أو طهرت الحائض فى بعض النهار أمسكا عن الطعام والشراب بقية يومهما ؛ لما ذكرنا فى بلوغ الصبى .

---

(1) البقرة : ١٨٥ .

(2) سقط من أ .

ومن تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت، ثم تبين أن الفجر كان قد طلع أو أن الشمس لم تغرب قضى ذلك اليوم ولا كفارة عليه، ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر.

وإذا كان بالسماء علةٌ لم تقبل في هلال الفطر إلا شهادة رجلين، أو رجلٍ وامرأتين، ....

وفى قول الشافعى لا يلزمه الإمساك فى هذه المسائل .

ومن تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع ، أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت ثم تبين أن الفجر كان قد طلع وأن الشمس لم تغرب: قضى ذلك اليوم ؛ لحصول المفطر فى جوفه .

ولا كفارة عليه ؛ لأنه لا مأثم عليه .

ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر ؛ لقوله عليه السلام : «فطركم يون تفطرون » [1] .

وفى الأول يصوم احتياطًا ، وإذا كان بالسماء علة لم تقبل فى الفطر إلا شهادة رجلين أو رجل أو رجل وامرأتين ؛ لأنها شهادة فيها منفعة الآدميين فصارت كالشهادة بالحقوق وفى هلال رمضان إخبار ، وخبر الواحد فى [ق/ ٤٦أ] الديانات مقبول .

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٢٤) والترمذي (٦٩٧) وابن ماجة (١٦٦٠) والدارقطني (٢/ ١٦٣) وعبد الرزاق (٧٣٠٤) والبيهقي في «الكبرى» (٦٠٧٩) وإسحاق بن راهويه في «المسند» (٤٩٦) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٠٨١) من حديث أبي هريرة .

قال الترمذي : حسن غريب .

وقال الألباني : صحيح .

وإن لم يكن بالسماء علةٌ لم تقبل إلا شهادة جمعٍ كثير يقع العلم بخبرهم.

باب الاعتكاف

ـ الاعتكاف مستحبٌ، وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف، ....

فإن لم يكن بالسماء علة لا تقبل إلا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم؛ لما بيَّنا فى هلال رمضان .

باب : الاعتكاف

الاعتكاف مستحب ؛ لقول عائشة رضي الله عنها : « كان النبى ـ عليه السلام ـ يعتكف العشر الأواخر من رمضان إلى أن مات » (١) .

وهو اللبث فى المسجد ؛ لقوله تعالى : « وأنتم عاكفون فى المساجد»(٢)، .

قال : مع الصوم ونية الاعتكاف ؛ لقوله عليه السلام : « لا اعتكاف إلا بصوم » (٣) .

---

(١) أخرجه البخاري (١٩٢٢) ومسلم (١١٧٢) وأبو داود (٢٤٦٢) والترمذي (٧٩٠) وابن ماجة (١٧٧٣) وأحمد (٢٤٦٥٧) والدراقطنى (٢/ ٢٠١) والبيهقي في « الشعبى » (٣٩٦٢) وفي «الكبرى » (٨٣٥٤) والنسائي في « الكبرى » (٣٣٣٦) وإسحاق بن راهوية في «مسنده» (٦٥٣) وابن الجارود فى « المنتقى » (٤٠٧) من حديث عائشة .

(٢) البقرة : ١٨٧ .

(٣) قال الزيلعي : أخرجه الدارقطنى ثم البيهقي في « سننهما » عن سويد بن عبد العزيز حدثنا سفيان بن حسين عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « لا =

....

=اعتكاف إلا بصوم » انتهى .

قال الدارقطنى : تفرد به سويد عن سفيان . انتهى .

وقال البيهقي : هذا وهم من سفيان بن حسين أو من سويد بن عبد العزيز وسويد ضعيف لا يقبل ما تفرد به وقد روى عن عطاء عن عائشة موقوفًا. انتهى.

ورواه الحاكم في « المستدرك » وقال : الشيخان لم يحتجا بسفيان بن حسين انتهى . وسويد بن عبد العزيز ضعفه جماعة .

وفي « الكمال » قال علي بن حجر : سألت هشيما فأثنى عليه خيرا انتهى .

طريق آخر : أخرجه أبو داود في « سننه » عن عبد الرحمن بن إسحاق عن الزهري عن عروة ـ عن عائشة قالت : السنة على المعتكف : أن لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة إلا لما لابد منه ولا اعتكاف إلا بصوم ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع . انتهى .

قال أبو داود : غير عبد الرحمن بن إسحاق لا يقول فيه : قالت : السنة . انتهى .

قال المنذري في « مختصره » : وعبد الرحمن بن إسحاق أخرج له مسلم ووثقه يحيى بن معين وأثنى عليه غيره وتكلم فيه بعضهم انتهى .

قلت : رواه البيهقي في « شعب الإيمان ـ في الباب الرابع والعشرين » عن الليث عن عقيل عن ابن شهاب به وفيه قالت : السنة في المعتكف أن يصوم وقال : أخرجاه في « الصحيح» دون قوله : والسنة في المعتكف إلى آخره فقد قيل : إنه من قول عروة انتهى.

وكذلك رواه في « السنن » و « المعرفة » . وقال في « المعرفة » : وإنما لم يخرجا الباقي لاختلاف الحفاظ فيه : منهم من زعم أنه قول عائشة ومنهم من زعم أنه من قول الزهري ويشبه أن يكون من قول من دون عائشة فقد رواه سفينا الثوري عن هشام بن عروة عن عروة قال : المعتكف لا يشهد جنازة ولا يعود مريضا ورواه ابن أبي عروبة عن هشام عن أبيه عن عائشة قالت : لا اعتكاف إلا بصوم . انتهى .

طريق آخر : أخرجه الدارقطنى في « سننه » عن إبراهيم بن محشر عبيدة بن حميد حدثنا ـ القاسم بن معن عن ابن جريج عن الزهري عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير عن عائشة أنها أخبرتهما أن رسول الله ﷺ كان يعتكف العشر الأواخر من شهر رمضان حتى توفاه الله. ثم اعتكفن أزواجه من بعده وأن السنة للمعتكف أن لا يخرج إلا لحاجة الإنسان ولا =

....

= يتبع جنازة ولا يعود مريضا ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا اعتكاف إلا في مسجد جماعة ويأمر من اعتكف أن يصوم انتهى .

وفي لفظ : وسنة عن اعتكف أن يصوم .

قال الدارقطني : يقال : إن قوله : وإن السنة للمعتكف إلى آخره ليس من قول النبي ﷺ وأنه من كلام الزهري ومن أدرجه في الحديث فقد وهم انتهى .

وأعله ابن الجوزي في «التحقيق» بإبراهيم بن محشر ونقل عن ابن عدي أنه قال : له أحاديث مناكير .

حديث آخر : أخرجه أبو داود والنسائي عن عبد الله بن بديل عن عمر بن دينار عن ابن عمر - أن عمر جعل عليه أن يعتكف في الجاهلية ليلة أو يوما عند الكعبة فسأل النبي ﷺ فقال: اعتكف وصم انتهى .

وفي لفظ للنسائي والدارقطني : فأمره أن يعتكف ويصوم وأخرجه الحاكم في « المستدرك» وقال: الشيخان لم يحتجا بعبد الله بن بديل انتهى . ورواه الدارقطني ثم البيهقي في « سننهما » قال الدارقطني : تفرد به عبد الله بن بديل بن ورقاء الخزاعي عن عمرو وهو ضعيف الحديث وقال: سمعت أبا بكر النيسابوري يقول : هذا حديث منكر لأن الثقات من أصحاب عمرو لم يذكروا فيه الصوم : منهم ابن جريج وابن عيينة وحماد بن سلمة وحماد بن زيد وغيرهم وابن بديل ضعيف الحديث انتهى . وقال صاحب « التنقيح » : عبد الله ابن بديل بن ورقاء ويقال : ابن بشرا لخزاعي روى عن عمرو بن دينار والزهري روى عنه ابن مهدي وغيره قال ابن معين : صالح وقال ابن عدي : له أحاديث تنكر عليه فيها زيادة في المتن أو في الإسناد ثم يروى له هذا الحديث وقال : لا أعلم ذكر فيه الصوم مع الاعتكاف إلا من روايته وذكره ابن حبان في كتاب « الثقات» انتهى كلامه . وقد أخرج هذا الحديث البخاري ومسلم في « صحيحيهما » لم يذكرا فيه الصوم ولفظهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: يا رسول الله إني نذرت في الجاهلية أن اعتكف في المسجد الحرام ليلة فقال له النبي ﷺ : أوف بنذرك انتهى . ورواه الباقون كذلك حتى أبو داود كلهم أخرجوه في «الإيمان والنذر» والله أعلم .

الآثار : روى عبد الرزاق في « مصنفه » أخبرنا الثوري عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال : من اعتكف فعليه الصوم انتهى . أخبرنا الثوري عن حبيب بن أبي=

....

واحتج الشافعى بقول على ﷺ « ليس على المعتكف صوم إلا أن يوجبه على نفسه » (١) .

وقول [الصحابى] (٢) لا يعارض قول النبى ، على أنه لا تنافى بينهما ؛ لأن معناه : إلا أن يوجبه أى الاعتكاف ، وبه نقول ؛ فإن الصوم شرط فى الاعتكاف الواجب . وأما النفل : فعن أبى حنيفة روايتان .

وينوى الاعتكاف ؛ لأنه عبادة مقصودة كسائر العبادات .

=ثابت عن عطاء عن عائشة قالت : من اعتكف فعليه الصوم وأخرج البيهقي عن أسيد ابن عاصم حدثنا الحسين بن حفص عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالا : المعتكف يصوم انتهى . وفي « موطأ مالك » أنه بلغه عن القاسم بن محمد ونافع مولى عبد الله بن عمر قالا : لا اعتكاف إلا بصيام لقوله تعالى: ﴿ ثم أتموا الصيام إلى الليل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ﴾ فذكر تعالى الاعتكاف مع الصيام قال يحيى : قال مالك : والأمر على ذلك عندنا أنه لا اعتكاف إلا بصيام انتهى. وأخرج عبد الرزاق أيضا عن عروة والزهري قالا : لا اعتكاف إلا بالصوم وينظر الأسانيد فيه.

وقال الأمام ابن القيم في « زاد المعاد » : (ولم ينقل عن النبي أنه اعتكف مفطرا، بل قد قالت عائشة : لا اعتكاف إلا بصوم ولم يذكر سبحانه الاعتكاف إلا مع الصوم ولا فعله إلا مع الصوم. فالقول الراجح في الدليل الذي عليه جمهور السلف أن الصوم شرط في الاعتكاف وهو الذي كان يرجحه شيخ الإسلام أبو اعلباس ابن تيمية .

(١) أخرجه الحاكم (١٦٠٣) والدارقطنى (٢/ ١٩٩) والبيهقي في «الكبرى» (٨٣٧٠) وابن الجوزي في « التحقيق » (١١٨٧) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (٥/ ٤٨٩) من حديث ابن عباس مرفوعًا بسند ضعيف ، ضعفه الدارقطنى والبيهقي ، والزيلعي ، والألباني.

وروي هذا عن عليٍّ وابن عباس موقوفًا.

(٢) فى أ : الصحابه .

ويحرم على المعتكف: الوطء، واللمس، والقبلة، ولا يخرج من المسجد إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة، ولا بأس بأن يبيع ويبتاع في المسجد من غير أن يحضر السلع ولا يتكلم إلا بخيرٍ، ....

ويحرم على المعتكف الوطىء ؛ لقوله تعالى : ﴿ ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد ﴾ [(١)] .

واللمس والقبلة ؛ لأنهما من دواعى الوطىء .

ولا يخرج [ق/ ٦٣ب] من المسجد ؛ لما مر أنه عبارة عن اللبث .

إلا لحاجة الإنسان والجمعة ؛ للضرورة ؛ إذ لا يمكنه فعلهما فى المسجد.

وعند الشافعى الخروج إلى الجمعة يبطل الاعتكاف الواجب .

ولو كان مبطلاً لما افترق بين الواجب والنفل كالمباشرة .

ولا بأس بأن يبيع ويبتاع فى المسجد من غير أن يحضر السلعة ؛ لأنه لا تنافى بينه وبين الاعتكاف .

ويكره إحضار السلع ؛ لأنه لا ضرورة [فيه] [(٢)] ، فلا معنى لشغل المسجد [به] -[(٣)] .

ولا يتكلم إلا بخير ؛ لقوله تعالى : ﴿ **فى بيوت أذن الله أن ترفع**﴾[(٤)] الآية .

(١) البقرة : ١٨٧ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) النور : ٣٦.

ويكره له الصمت، فإن جامع المعتكف، ليلاً أو نهاراً بطل اعتكافه، ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيامٍ لزمه اعتكافها بلياليها، وكانت متتابعةً وإن لم يشترط التتابع.

ويكره له الصمت ؛ لأنه عليه السلام نهى عن صوم الصمت .

وإن جامع المعتكف ليلاً أو نهاراً بطل اعتكافه ؛ للآية .

ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام : لزمه اعتكافها بلياليها ؛ لأن الأيام ينتظم ما بإزائها من الليالى عرفًا تقول : ما رأيتك منذ عشرة أيام تدخل الليالى المتخللة فيها [ق/ ٤٣ د] .

وكانت متتابعة وإن لم يشترط التتابع ؛ لأن الليالى قابلة للاعتكاف تبعًا، فكان الإيجاب المضاف إلى الأيام مضافًا إليها فكانت متتابعة كاليمين.

وقياس زفر ـ رحمه الله ـ الاعتكاف على الصوم أن لا يلزم متتابعًا لا يصح؛ لأنه يتخلل بين الصوم وقت لا يقبل الصوم وهو الليل ، فكان الأصل فيه التفريق بخلاف الاعتكاف .

كتاب الحج

ـ الحج واجبٌ على الأحرار البـالغين العقلاء الأصحـاء إذا قدروا على الزاد والراحلة، فاضلاً عـن مسكنه وما لا بد منه، وعن نفقـة عياله إلى حين عوده، وكـان الطريق آمناً، ويعتبـر في المرأة أن يكون لها محـرمٌ يحج بها أو زوجٌ، ولا يجوز لهـا أن تحج بغيـرهما إذا كان بينهـا وبين مكة مسـيرة ثلاثة أيامٍ و لياليها، وإذا بلغ الصبي بعدما أحـرم أو أعتق العبد فمضيا على ذلك

كتاب : الحج

الحج واجب [لقولـه تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ ﴾ الآية][1] **على الأحرار البالغين العقلاء الأصحاء إذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلاً عن** [مسكنه] [2] **وما لابد منه وعن نفـقة عياله إلى حين عـوده، وكان الطريق آمنًا** ؛ لقوله تعالى : ﴿ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾ [3] ، والمستطيع من يثبت فى حقه هذه الأوصاف.

ويعتبر فى المرأة أن يكون لها محرم يحج بها أو زوج ، ولا يجوز لها أن تحج بغيـرهما إذا كان بيـنها وبين مكة [مسـيرة] [4] **ثلاثة أيام** ؛ لقوله عليه السلام : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام فما

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى د : المسكن .

(٣) آل عمران : ٩٧ .

(٤) سقط من أ .

لم يجزهما عن حجة الإسلام.

والمواقيت التي لا يجوز أن يتجاوزهـا الإنسان إلا محرماً: لأهل المدينة ذو الحليفـة، ولأهل العراق ذات عرق، ولأهل الشـأم الجحفـة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم، فإنْ قدم الإحرام على هذه المواقيت جاز،

فوقها إلا مع زوج أو محرم »[1] .

ولا يصح إلحاق الشافعى الخـروج إلى الحج بالمهاجرة ؛ لأن هذا إنشاء سفر ، وذاك إنجاء نفس .

والمواقيت التى لا يجوز أن يتجاوزها الإنسان إلا محرمًا [خمسة][2]**؛ لأهل المدينة : ذو الحليـفة ، ولأهــل العـراق : ذات عـرق ، ولأهــل الشام: الجـحــفـة ، ولأهــل نجـد : قــرن ، ولأهــل اليــمن : يـلملم** ؛ لما روى ابن عباس ﷺ أن النبى ـ عليه السلام ـ وقت المواقيت كذلك ، ثم قال : «هن لهن ولمن مر بهن من غير أهلهن ممن يريد الحج والعمرة»[3] .

فإن قـدم الإحرام عن هذه المواقـيت : جاز ؛ لقوله عليـه السلام « من [أحرم من][4] المسجـد [الأقصى][5] إلى المسجـد الحرام بحج أو عـمرة

---

(١) أخرجه ابن خزيمة (٢٥٢٧) وابن حبان (٢٧٢١) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٢٥٢) من حديث أبي هريرة وأخرجه البخاري (١٠٣٥) ومسلم (١٣٣٨) من حديث ابن عمر.

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) أخرجه البخاري (١٤٥٤) ومسلم (١١٨١) والنسائي (٢٦٥٧) وأحمد (٢١٢٨) وابن خزيمة (٢٥٩١) والشـافعي (٥٢٩) والطبـراني في « الكبيـر » (١٠٩١١) و « الأوسط » (٤٩٦٠) والبيهقي في « الكبرى » (٨٧٠٤) من حديث ابن عباس .

(٤) سقط من الأصل .

(٥) سقط من الأصل .

ومن كان منزله بعد المواقيت فميقاته الحل، ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم وفي العمرة الحل.

[ق/ ٦٤ب] غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ووجبت [ق/ ٤٧أ] له الجنة » [١] .

وعند الشافعى لا يجوز ؛ لأنه عليه السلام أحرم من الميقات، إلا أن نقول : أحرم من الميقات للبيان ، لا لعدم الجواز .

ومن كان [وطنه] [٢] **بعد المواقيت فوقته الحل** ؛ لقول على وابن مسعود رضي الله عنهما فى تفسير قوله تعالى : ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [٣] : «إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك » [٤] .

ومن كان بمكة فميقاته فى الحج الحرم ؛ لأنه عليه السلام أمر من لم

(١) قال الحافظ : رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة وابن حبان في صحيحه من حديث أم سلمة أنها سمعت النبي ﷺ يقول : « من أهل بحجة أو عمرة من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر وجبت له الجنة » لفظ أبي داود ورواية الدارقطني بلفظ : « ووجبت له الجنة » ولفظ أحمد وابن حبان : « ما تقدم من ذنبه » فقط ولفظ ابن ماجة : « كان كفارة لما قبلها من الذنوب » وقال البخاري في «تاريخه» : لا يثبت ، ذكره في ترجمة محمد بن عبد الرحمن بن يحنس وقال : حديثه في الإحرام من بيت المقدس لا يثبت.

والذي وقع في رواية أبي داود وغيره عبد الله بن عبد الرحمن لا محمد بن عبد الرحمن وكأن الذي في رواية البخاري أصح .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) البقرة : ١٩٦ .

(٤) أخرجه الحاكم (٣٠٩٠) وابن أبي شيبة (٣/ ١٢٥) والبيهقي في «الكبرى» (٨٤٨٨) وابن الجعد في « مسنده » (٦٣) من حديث على موقوفًا .

قال الحاكم : صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبى.

وروى مرفوعًا من حديث أبي هريرة لكنه منكر.

وإذا أراد الإحرام اغتسل أو توضأ ـ والغسل أفضل ـ ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين إزاراً ورداءً ومس طيباً إن كان له ....

يسق الهدى من أصحابه بفسخ الحج بعمل العمرة ، وأمرهم يوم التروية أن يحرموا بالحج من المسجد ، ثم نسخ فسخ الحج .

وميقاته فى العمرة : الحل ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ أمر [أخا] (١) لعائشة رضي الله عنها أن يحرم بها من التنعيم (٢) .

وإذا أراد الإحرام اغتسل وتوضأ ، والغسل أفضل ؛ لما ذكرنا فى الطهارة.

ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين ؛ إزاراً ورداء : كذا فعل النبى عليه السلام .

ومس طيبًا إن كان له ؛ لقوله عائشة رضي الله عنها : « طيبت رسول الله ﷺ لإحرامه ولإحلاله حين حل ، ولقد رأيت وبيض الطيب فى مفارق رسول الله ﷺ بعد إحرامه » (٣) .

وعند محمد يكره ؛ لقول عليه السلام للأعرابى : « اغسل عنك خلوقك » (٤) .

---

(١) سقط من ب ، د .

(٢) أخرجه البخاري (٣١٠) ومسلم (١٢١١) وأبو داود (١٧٨٥) والترمذى (٩٣٤) والنسائى (٢٧٦٣) وابن ماجة (٢٩٩٩) وأحمد (١٧١٠) والدارمي (١٨٦٣) وابن خزيمة (٣٠٢٨) .

(٣) أخرجه البخاري (١٦٦٧) و (٥٥٨٦) ومسلم (١١٨٩) والترمذي (٩١٧) والنسائي (٤١٧ ـ ٢٦٨٤) وابن ماجة (٣٠٤٢) وأحمد (٢٤١٥٧) من حديث عائشة .

(٤) أخرجه البخاري (١٦٩٧) ومسلم (١١٨٠) وأبو داود (١٨١٩) وابن حبان (٣٧٧٩) والطبراني في «الكبير» (٢٥١/٢٢) حديث (٦٥٣) والبيهقي في «الكبرى» (٨٨٧٩) .

طيبٌ وصلى ركعتين وقال: اللهم إني أريد الحج فـيسره لي وتقبله مني، ثم يلبي عقـيب صلاته، فـإن كان مفـرداً في الحج نوى بتلبيـته الحج، ....

قيل له : إنما أمره بذلك لأنه ممنوع من لبس المزعفر .

وصل ركعتين عقيب الصلاة وقال : اللهم إنى أريد الحج فيسره لى؛ لما روى جابر أن النبى ـ عليه السلام ـ صلى ركـعتين بذى الحليفة ودعى بهذا الدعاء .

ثم يلبى عقـيب صلاته : وعند الشافعى ـ رحمـه الله ـ إذا استقلت به راحلته .

ولنا أن سعيد بن جبير قال : (قلت لابن عباس ﷺ لما اختلف الناس فى إهلال النبى ـ عليـه السـلام ـ فـقال : أنا أعـلم الناس بذلك ؛ صلى رسول الله ﷺ ركعتين وأهل بالحج ، فرآه قوم فنقلوا أنه لبى عقيب صلاته ثم استوى على راحلته ولبى فنقـل قوم ذلك ، ثم ارتفع على البيداء وأهل فأدركه قوم فنقلوا ذلك ، وايم الله لقد أوجبه فى مصلاه .

وأخذ الـشافعـى ـ رحمه الـله ـ ببعض هذه الروايات ، ونحن عـملنا بالجميع فكان أولى .

فإن كان مفـردًا بالحج نوى بتلبيته الحج ؛ لأنه عبادة مقصودة فلابد من النية وتعيينها لأن الإحرام للحج والعـمرة يقع على صفة واحدة فلا بد من التمييز [ق/ ٤٤د] .

والتلبية أن يقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك، لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك. ولا ينبغي أن يخل بشيءٍ من هذه الكلمات، فإن زاد فيها جاز، فإذا لبى فقد أحرم، فليتق ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال، ....

والتلبية أن يقول : لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك ، لا شريك لك : روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم [1] أن النبى ـ عليه السلام ـ كذا لبى [2] .

ولا ينبغى أن يخل بشىء من هذه الكلمات ، فإن زاد فيها جاز؛ لأن الصحابة اختلفوا فى الزيادة [فيها] [3] اختلافًا كثيرًا ، والزيادة لا تخل بالمقصود وهو التعظيم ؛ بخلاف الأذان ؛ لأنه يخل بالدعاء .

فإذا لبى فقد أحرم : كما إذا كبر للصلاة .

فيتقى ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق [ق/ ٦٥ب] والجدال؛

---

(١) سقط من الأصل .

(٢) أخرجه البخاري (١٤٧٤) ومسلم (١١٨٤) وأبو داود (١٨١٢) والترمذي (٨٢٥) والنسائي (٢٧٤٨) وابن ماجة (٢٩١٨) وأحمد (٤٤٥٧) والدارمي (١٨٠٨) وابن خزيمة (٢٧١٦) وابن حبان (٣٧٩٩) والشافعي (٥٦٧) والدارقطنى (٢/ ٢٢٥) والطيالسي (١٨٣٨) والطبراني في «الأوسط» (٢٠٠٥) و « الصغير » (٢٣٧) وأبو يعلى (٥٨٠٤) وابن أبي شيبة (٣/ ٢٠٣) والبيهقي في «الكبرى» (٨٨٠٨) وأبو نعيم في « الحلية » (٨/ ١٩٦) وعبد بن حميد (٧٢٦) والحميدي (٦٦٠) وابن الجارود في « المنتقى » (٤٣٣) من حديث ابن عمر.
وأخرجه النسائي (٢٧٥١) وأحمد (٣٨٩٧) وأبو يعلى (٥٠٢٧) والبزار (١٩٠١) وابن أبي شيبة (٣/ ٢٠٤) والطحاوي فى « شرح المعاني » (٣٢٩١) وأبو نعيم في « الحلية » (٦/ ٢٦٦) وأبو علي الدقاق في « مجلس في رؤية الله » (٣٢٧) من حديث ابن مسعود .

(٣) سقط من أ .

ولا يقــتل صيــداً، ولا يشــيــر إليه، ولا يدل عليــه، ولا يلبس قــمـيصــاً ولا سراويل ولا عــمامــةً ولا قلنسوةً ولا قــباءً ولا خفين إلا أن لا يجــد النعلين فيقطعهــما أسفل الكعبين، ولا يغطي رأسه ولا وجــهه، ولا يمس طيباً، ....

لقوله تعالى : ﴿ فَلا رَفَثَ وَلا فُسُوقَ وَلا جِدَالَ فِي الْحَجِّ ﴾ (١) .

ولا يقتل صيدًا ؛ لقوله تعالى : ﴿ لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾ (٢) .

ولا يشـير إليـه ، ولا يدل عليـه ؛ لقوله عـليه السلام فى حـديث أبى قتادة: « هل أشرتم ؟ هل أعنتم ؟ » (٣) .

ولا يلبس قـميصًا ولا سـراويل ولا عمـامة ولا قلنسـوه ولا قبـاء ولا خفين ، إلا أن لا يجـد النعلين فيقطعـهما أسـفل الكعبين : هكذا روى ابن عمر ﷺ عن النبى ـ عليه السلام ـ (٤) بهذا اللفظ .

ولا يغطى رأسه ؛ لما ذكرنا أنه لا يلبس عمامة .

ولا وجهه ؛ لأن المرأة لا تغطيه ، فهو أولى .

وعند الشافعى يجوز ؛ لأنه عليه السلام رخص لعثمان فيه حين رمدت عينه . إلا أن ذلك حالة الضرورة فلا تقاس عليها حالة الصحة والاختيار .

ولا يمس طيبًا ؛ لقـوله عليه [ق/١٤٨أ] السـلام : « المحرم الشـعث

---

(١) البقرة : ١٩٧ .

(٢) المائدة : ٩٥ .

(٣) أخرجه البخاري (١٧٢٦) ومسلم (١١٩٦) .

(٤) أخرجه البخـاري (١٣٤) وأبو داود (١٨٢٣) والنسائي (٢٦٦٧) وأحمد (٤٤٨٢) وأبو يعلى (٥٥٣٣) والحميدي (٦٢٦) .

ولا يحلق رأسه، ولا شعر بدنه، ولا يقص لحيته، ولا من ظفره، ولا يلبس ثوباً مصبوغاً بورسٍ ولازعفرانٍ ولا عصفرٍ، إلا أن يكون غسلاً لا ينفض، ولا بأس أن يغتسلٍ، ويدخل الحمّام، ويستظّل بالبيت، والمحمل، ويشد في وسطه الهميان، ....

التفل»[1] .

ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه ، ولا يقص من لحيته ولا ظفره ؛ لأنه إزالة الأذى فيكون من قضاء التفث .

ولا يلبس ثوبًا مصبوغًا بورس ولا زعفران ولا عصفر ؛ لنهيه عليه السلام عن ذلك [2] .

إلا أن يكون غسيلاً لا ينقض ؛ لأن النهى للطيب .

ولا بأس بأن يغتسل ؛ لأنه غير ممنوع من النظافة والطهارة.

ويدخل الحمام ؛ لأن ابن عباس دخل حمام الجحفة وهو محرم .

ويستظل بالبيت والمحمل ؛ لأنه غير ممنوع من الاستراحة.

ويشد فى وسطه الهميان ؛ لقول عائشة ﵂ لما سئلت عن ذلك : (أوثق عليك نفقتك) [3] .

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٩٩٨) وابن ماجة (٢٨٩٦) والشافعي (٤٩٢) والدارقطنى (٢/ ٢١٧) والبزار (١٨٢) وابن أبي شيبة (٣/ ٤٣٢) والبيهقي في « الشعب » (٣٩٧٤) و «الكبرى» (٨٤٢٠) وابن عدي في « الكامل » (١/ ٢٢٦) من حديث ابن عمر .

قال الألباني : حسن .

(٢) فى حديث ابن عمر المتقدم .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٤١٠) والبيهقي في « الكبرى » (٨٩٦٨) من حديث عائشة .

وروى أنه ﷺ رخص في الهميان ، ولا يصح ، بل قال الألباني : موضوع.

ولا يغسل رأسه ولا ليته بالخطمى ويكثر من التلبية عقب الصلوات، وكلما علا شرفاً، أو هبط وادياً، أو لقي ركباناً، وبالأسحار.

فإذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام ، فإذا عاين البيت كبر وهلل ثم ابتدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر ورفع يديه واستلمه وقبله إن استطاع من غير أن يؤذي مسلماً، ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب، وقد اضطبع رداءه قبل ذلك، فيطوف بالبيت سبعة أشواط، ويجعل طوافه من وراء الحطيم، ويرمل في الأشواط الثلاثة الأول، ويمشي فيما بقي على هينته، ....

ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمى ؛ لأنه يقتل الهوام ويزيل الشعث.

ويكثر من التلبية عقيب الصلوات ، وكلما علا شرفًا أو هبط واديًا أو لقى ركبا وبالأسحار ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ هكذا كان يفعله.

فإذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام ، فإذا عاين البيت كبر وهلل وقال: اللهم زد بيتك هذا تشريفًا وتكريمًا ومهابة وبرًا، ثم ابتدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر ورفع يديه واستلمه وقبَّله إن استطاع من غير أن يؤذى مسلمًا: كذا روى أنه فعل النبى عليه السلام .

وقال : أعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر ، ثم أخذ عن يمينه مما يلى الباب ، وقد اضطبع قبل ذلك : أى : أخرج ضبعه اليمنى من الرداء .

فيطوف بالبيت سبعة أشواط ، ويرمل فى الثلاثة الأول منها ، ويمشى فيما بقى على هينته ؛ لما روى ابن عمر ﷺ «أن النبى عليه السلام : كان إذا طاف بالبيت الطواف الأول خب ثلاثًا ومشى أربعًا» [١] .

---

(١) أخرجه البخاري (١٥٦٢) ومسلم (١٢٦١) .

ويستلم الحجر كلما مر به إن استطاع، ويختم الطواف بالاستلام، ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين أو حيث تيسر من المسجد، وهذا الطواف طواف القدوم، وهو سنةٌ وليس بواجب، وليس على أهل مكة طواف القدوم، ثم يخرج إلى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت، ويكبر ويهلل، ويصلي على النبي ﷺ، ويدعو الله تعالى بحاجته، ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته، فإذا بلغ إلى بطن الوادي سعى بين الميلين ....

ويجعل طوافه من وراء الحطيم ؛ ليكون طائفًا بالبيت كله لأنه جزء من البيت [ق/ ٦٦ب] ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها .

ويستلم الحجر كلما مر به إن استطاع ، ويختم بالاستلام الطواف ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ هكذا كان يفعله .

ثم يأتى المقام فيصلى عنده ركعتين ، أو حيث تيسر من المسجد ؛ لأنه عليه السلام هكذا فعل ، ثم تلى قوله تعالى : ﴿وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ (١) .

وهذا الطواف طواف القدوم ، وهو سنة وليس بواجب ؛ لأنه لو كان من واجب الإحرام لما اختلف فيه أهل مكة وغيرهم كسائر الواجبات، وأما طواف الصدر فيؤدى خارج الإحرام ، فلم يلزم .

وليس على أهل مكة طواف القدوم ؛ لأنهم لا يقدمون .

ثم يخرج إلى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلى على النبى ـ عليه السلام ـ [ق/ ٤٥د] ويدعو الله تعالى لحاجته ، وينحط نحو المروة ويمشى على هينة ، فإذا بلغ إلى بطن الوادى يسعى بين الميلين

(١) البقرة : ١٢٥ .

الأخضـرين سبعاً حـتى يأتي المروى فيصـعد عليهـا ويفعل كمـا فعل على الصفا، وهذا شـوطٌ، فيطوف سبعـة أشواطٍ، يبدأ بالصفـا ويختم بالمروة، ثم

الأخضـرين سعـيًا حتـى يأتى المروة فيصـعد عليـها ويفـعل كما فـعل على الصـفا؛ لما روى جابر أن النبى ـ عـليه السلام ـ خـرج إلى الصفا فـقال : «نبدأ بما بدأ الله به » ، وقرأ : ﴿ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ ، ثم رقى على الصفا حـتى إذا نظر إلى البيت كبر وقـال : « لا إله إلا الله وحده لا شريك ، له له المـلك ، وله الحمد وهو على كـل شيء قدير ، لا إله إلا الله وحده أنجز وعده ونصر عبـده وهزم الأحزاب وحده » ، ثم قرأ مقدار خمس وعـشرين آية من سـورة البقـرة ، ثم نزل إلى المروة فلما انتـصبت قدماه فى بطن الوادى سعى ، حتى إذا صعد مشى حتى إذا أتى المروة رقى عليها حتى إذا نظر [إلى] (1) البيت فقـال عليها كما قـال على الصفا ، وقال فى سـعيـه : « رب اغفر وارحم وتجـاوز عما تعـلم إنك أنت الأعز الأكرم » (2) .

وهذا شوط ، فـيطوف سبعـة أشواط يبتـدى بالصفـا ويختم بالمروة، ثم

---

(1) سقط من أ .

(2) أخـرجه مـسلم (١٢١٨) وأبو داود (١٩٠٥) والتـرمذي (٢٩٦٧) والنسـائي (٢٩٦١) وابن مـاجة (٣٠٧٤) وأحـمد (١٤٤٨٠) والدارمي (١٨٥٠) وابن خـزيمة (٢٧٥٧) وابن حبـان (٣٩٤٣) والدارقطنى (٤/ ٢٥٤) والطيالـسي (١٦٦٨) والطبراني في «الصغـير» (١٨٧) وأبو يعلى (٢٠٢٧) وابن أبي شـيبـة (٣/ ٣٣٥) والبيـهـقي في «الكبرى» (٤٠٣) وأبو نعـيم في «الحلية» (٣/ ٢٠٠) وعبد بن حميد (١١٣٥) والحميدي (١٢٦٧) وابن الجارود في « المنتقى» (٤٦٥) من حديث جابر .

يقيم بمكة حراماً يطوف بالبيت كلما بدا له، فإذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الإمام خطبةً يعلم الناس فيها الخروج إلى منىً والصلاة بعرفات والوقوف والإفاضة ، فإذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج إلى منىً فأقام بها حتى يصلي الفجر يوم عرفة، ثم يتوجه إلى عرفات فيقيم بها، فإذا زالت الشمس من يوم عرفة صلى الإمام بالناس الظهر والعصر يبتدئ فيخطب خطبةً يعلم الناس فيها الوقوف ....

يقيم بمكة حرامًا يطوف بالبيت كلما بدا له ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ وأصحابه فعلوا ذلك .

فإذا كان قبل التروية بيوم خطب الإمام خطبة يعلم الناس فيها الخروج إلى منى والصلوات بعرفات والوقوف والإفاضة [ق/ ٤٩أ] ؛ لأنه عليه السلام خطب يوم السابع من ذى الحجة ، فأمرهم بالغدو إلى منى .

وعند زفر يخطب يوم التروية [لأنها لتعليم ما يقع يوم التروية] [١] فصار كخطبة العيد ، إلا أن أكثر أفعال الحج منصوصات وتوقيفات لا مجال للرأى والقياس فيها ، فيفعل كما ورد بها النص .

فإذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج إلى منى فأقام بها حتى يصلى الفجر من يوم عرفة ، ثم يتوجه إلى عرفات فيقيم بها : هكذا فعله النبى ﷺ .

فإذا زالت الشمس يوم عرفة صلى الإمام بالناس الظهر والعصر [ق/ ٦٧ب] ، يبتدئ فيخطب خطبة يعلم الناس فيها الصلاة والوقوف

---

(١) سقط من أ .

بعرفة والمـزدلفة، ورمي الجمار والنحـر وطواف الزيارة، ويصلي بهم الظهر والعصـر في وقت الظهر بآذان وإقامتـين، ومن صلى في رحله وحده صلى كل واحدةٍ منهما في وقتها عندَ أبي حنيفة رحمه الله تعالى،

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: يجمع بينهما المنفرد، ثم يتوجه

بعـرفة والمزدلفـة ورمى الجـمار والنحـر وطواف الزيارة ؛ لأن المقصود من الخطبـة تعليم وبعد الصـلاة يشتـغلون بالرواح إلى الموقف فلا يسـتمـعون الخطبة.

ويصلى الظهر والعصر بأذان واحد وإقامتين؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ صلاها بأذان .

وعند زفر بأذانين ، وما يروى فيه من لفظ الأذانين محمول على تسمية الإقامتين أذانين ؛ كما رُوى : « بين كل أذانين صلاة إلا المغرب»[1] .

ومن صلى وحده صلى كل واحدة منهما فى وقتها ؛ لأن القياس أن لا تجـوز صلاة إلا فـى وقتـهـا ، لكن النص ورد أن النبى ـ عليـه السـلام ـ صلاهما كذلك بالجماعة ، فيبقى فيها [مورد] [2] النص.

قالا والشافعى : **يجمع بينهـما المنفرد** ؛ لأن المؤدى ظهر وعـصر فلا يقف ذلك على الإمـام كـما فـى سائر الصلـوات ، ولأن أفعـال الحج لا تختلف بين أدائها بجماعة أو فرادى .

---

(١) تقدم .

(٢) سقط من أ .

إلى الموقف فيقف بقرب الجبل، وعرفات كلها موقفٌ إلا بطن عرفة. وينبغي للإمام أن يقف بعرفة على راحلته ويدعو ويعلم الناس المناسك، ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء، فإذا غربت الشمس أفاض الإمام والناس معه على هينتهم حتى يأتوا المزدلفة فينزلوا بها،

ثم يتوجه إلى الموقف فيقف بقرب الجبل ؛ لأنه عليه السلام راح إلى الموقف عقيب الصلاة ووقف بقرب الجبل .

وعرفات كلها موقف إلا بطن عرفة : هكذا قاله النبى ـ عليه السلام.

وينبغى للإمام أن يقف بعرفة على راحلته ويدعو ويعلم الناس المناسك: اقتداء بالنبى ـ عليه السلام ـ فإنه وقف كذلك .

ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف بعرفة ؛ اعتبارًا بالجمعة والعيد.

ويجتهد فى الدعاء ؛ لقوله تعالى : ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾ (١) ، وروى أنه عليه السلام (كان يدعو يوم عرفة مادًا يديه كالمستطعم المسكين)(٢) .

فإذا غربت الشمس أفاض الإمام والناس معه على هيئتهم حتى يأتوا المزدلفه فينزلوا بها ؛ لقوله عليه السلام : « ليس البر فى إيجاف الخيل ولا فى إيضاع الإبل عليكم بالسكينة والوقار » (٣) .

---

(١) الأعراف : ٥٥ .

(٢) أخرجه البزار (٢١٦١) وفيه الحسين بن عبد الله ، ضعيف .

(٣) أخرجه البخاري (١٥٨٧) و أبو داود (١٩٢٠) وأحمد (٢٥٠٧) وابن خزيمة (٢٨٤٤) والحاكم (١٧٠٩) والبيهقي في «الكبرى» (٩٢٦٧) من حديث ابن عباس.

والمستـحب أن ينزل بقرب الجـبل الذي عليه الميـقدة يقال لـه قزح، ويصلي الإمام بالناس المغرب والعشـاء بأذانٍ وإقامةٍ، ومن صلى المغرب في الطريق لم يجز عند أبي حنيفـة ومحمدٍ، ....

والمستـحب أن ينزل بقرب الجبل الذى عليـه المقيرة يقـال له قزح ؛ لأنه عليه السلام [ق/ ٤٦د] وقف على قزح [١] .

ويصلى الإمام بـالناس المغرب والعشـاء بأذان وإقامـة واحدة ؛ لما روى ابن عمر ﷺ وخزيمة بن ثابت أن النبى ـ عليه السـلام ـ جمع بينهما بأذان وإقامة واحدة .

وما روى زُفَـر والـشافعى فى اعتـبار الإقامـتين عن ابن عـمر أن النـبى ـ عليه السلام ـ جمع بينهما بأذان وإقامتين لا يصح ؛ لأن أبا داود ذكر عنه بإقامة واحدة ، فيحمل قوله بإقامـتين على أذان وإقامة تلفيقًا بينهما وصونًا عن الإلغاء .

ومن صلى المغـرب فى الطريق لم يجز عنـد أبى حنيفـة [ومحـمد][٢] رحمـه الله ـ لأنه عليه السـلام نزل فى الطريق فقضى حـاجته ، فـقال له أسامـة : الصلاة يا رسـول الله فـقال : « الصلاة أمـامك» [٣] وعند أبى

(١) أخرجه أبو داود (١٩٣٥) وأحمد (٥٢٥) و (٥٦٢) و (٥٦٤) من حديث على.
قال الألباني : حسن صحيح .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه البخاري (١٣٩) ومـسلم (١٢٨٠) وأبو داود (١٩٢١) والنسائي (٦٠٩) وابن ماجة (٣٠١٩) وأحمـد (٢١٧٩٠) والدارمي (١٨٨١) وابن خزيمة (٢٨٤٧) وابن حـبان (١٥٩٤) والطبراني في «الأوسط» (٢٧٦٠) وأبو يعلى (٦٧٢٢) وابن أبـي شيبة (٣/ ٢٦٢) والبيـهقى في «الكبـرى» (٣٩٤) والطحـاوي في «شـرح المعـانـي» (٣٦٧٥) وأبو نعـيم في «الحليـة» (٧/ ١٠٦) والحميدي (٥٤٨) من حديث أسامة بن زيد .

فإذا طلع الفجر صلى الإمام بالناس الفجر بغلسٍ ثم وقف ووقف الناس معه، فدعا: والمزدلفة كلها موقفٌ إلا بطن محسرٍ، ....

[يوسف] (١) جائزة لأنه أداها فى وقتها ، إلا أن قوله عليه السلام وتأخيره دل أنه لم يدخل وقتها .

فإذا طلع الفجر صلى الإمام بالناس الفجر بغلس ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ فعل هكذا حتى يدرك فضيلة الوقوف [ق/٦٨ب] .

ثم وقف ووقف الناس معه فدعى : هكذا فعل النبى ـ عليه السلام ـ وقال تعالى : ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ (٢) .

وهذا الوقوف واجب ؛ لقوله عليه السلام : « من وقف معنا هذا الوقوف وصلى معنا هذه الصلاة ـ وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة ـ فقد تم حجه» (٣) ، علّق تمام الحج به فدل على وجوبه .

والمزدلفة كلها موقف إلا بطن محسر ؛ لقوله عليه السلام : [ق/ ٥٠أ]

(١) سقط من الأصل .

(٢) البقرة : ١٩٨ .

(٣) أخرجه أبو داود (١٩٥٠) والترمذي (٨٩١) والنسائي (٣٠٣٩) وابن ماجة (٣٠١٦) وأحمد (١٦٢٥٣) والدارمي (١٨٨٨) وابن خزيمة (٢٨٢٠) وابن حبان (٣٨٥٠) والحاكم (١٧٠٢) والدارقطنى (٢/ ٢٣٩) والطيالسي (١٢٨٢) والطبراني في «الكبير» (١٧/ ١٤٩) حديث (٣٧٨) و « الأوسط » (١٢٩٦) و « الصغير » (٢٧٦) وابن أبي شيبة (٣/ ٢٢٦) والبيهقي في «الكبرى» (٥/ ١١٦) رقم (٩٢٥١) والطحاوي في «شرح المعاني » (٣٦٥١) وأبو نعيم في «الحلية» (٤/ ٣٣٤) والحميدي (٩٠٠) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٦٧) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني » (٢٤٩١) من حديث عروة بن مضرس .
قال الترمذي : حسن صحيح .
وقال الألباني : صحيح .

ثم أفاض الإمـام والناس معـه قبل طلوع الشـمس حتى يأتوا منى فـيبـتدئ بجمرة العقبـة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصـيات مثل حصى الخذف، ويكبر مع كل حصاةٍ ولا يقف عندها ويقطع التلبية مع أول حصاةٍ، ....

«مزدلفة كلها موقف ، وارتفعوا عن بطن محسر »[(١)] .

ثم أفاض الإمام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى يأتوا منى فيبتدئ بجمرة العقبـة فيرميها من بطن الوادى بسبع حصـيات مثل حصى الخذف ؛ لما روى أنه عليه السـلام لما أتى منى لم يعرج على شىء حتى رمى جـمرة العقبـة ، **ويكبر مع كل حصاة ؛** لقـول سالم بن عبـد الله أن النبى ـ عليه السـلام ـ استـبـطن الـوادى وجـعـل إحدى طـرفى سـبـابتيـه على طرف الأخـرى وهو يقول [مـثل][(٢)] حـصى الخذف ، وكـان يقـول مع كل حصاة: « الله أكبـر الله أكبر ، اللهم اجعله لنا حجًا مبرورًا وذنـبا مغفورًا وعملاً مشكورًا »[(٣)] .

ولا يقف عندها ؛ لأنه عليه السلام لم يقف على جمرة العقبة.

ويقطع التلبية مع أول حصاة ؛ لقول ابن مسعود ﷺ : « والذى بعث

---

(١) أخرجـه أبو داود (١٩٠٧) والنسائي (٣٠٤٥) وأحمـد (١٤٤٨٠) وابن خزيمة (٢٨٥٧) من حديث جابر .
قال الألباني : صحيح .
قلت : وفي الباب عن ابن عباس .

(٢) فى د : مع .

(٣) أخـرجه البـخاري (١٦٦٦) والنسـائي (٣٠٨٣) وأحمـد (٦٤٠٤) والدارمي (١٩٠٣) وابن خزيمة (٢٩٧٢) والحـاكم (١٧٥٧) والدارقطنى (٢/ ٢٧٥) وأبو يعلى (٥٥٧٧) والبيـهقي في «الكبرى» (٩٤٤٤) من حديث ابن عمر .

ثم يذبح إن أحب، ثم يحلق أو يقصر، والحلق أفضل، وقد حل له كل شيء إلا النساء، ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد، فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواطٍ، فإن كان سعى بين الصفا

محمداً ﷺ بالحق لقد حججت مع رسول الله ﷺ فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة » [1] .

ثم يذبح إن أحب ؛ لأن المفرد لا هدى عليه .

ثم يلحق ويقصر ؛ لقوله تعالى : ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ الآية [2] .

والحلق أفضل ؛ لقوله عليه السلام : « رحم الله المحلقين » فقيل : والمقصرين ؟ فقال فى المرة الثالثة أو الرابعة : والمقصرين» [3].

فقد حل له كل شىء إلا النساء ؛ لقول عائشة ﵂ : (إن النبى ﷺ قال فيمن رمى ثم ذبح ثم حلق : « فقد حل له كل شىء إلا النساء » [4].

ثم يأتى مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[5]،

---

(١) أخرجه أحمد (٣٩٦١) وابن خزيمة (٢٨٠٦) والحاكم (١٦٩٦) وابن أبي شيبة (٣/ ٢٥٨) والبيهقي في «الكبرى» (٩٣٨٧) قال الألباني : حسن .

(٢) الحج : ٢٩ .

(٣) أخرجه البخاري (١٦٤٠) ومسلم (١٣٠١) والترمذي (٩١٣) وابن ماجة (٣٠٤٤) وأحمد (٤٦٥٧) والدارمي (١٩٠٦) وابن أبي شيبة (٣/ ٢٢٠) والبيهقي في «الكبرى» (٩١٨٠) والنسائي في « الكبرى » (٤١١٤) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٨٥) من حديث ابن عمر.

(٤) أخرجه الدارقطنى (٢/ ٢٧٦) من حديث عائشة بسند ضعيف لكنه صح موقوفًا عنها وعن جماعة من الصحابة .

(٥) الحج : ٢٩ .

والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه وإن لم يكن قدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده على ما قدمناه، وقد حل له النساء، وهذا الطواف هو المفروض في الحج، ويكره تأخيره عن هذه الأيام، فإن أخره عنها لزمه دمٌ عند أبي حنيفة، ....

ووقته أيام النحر ، وقال عليه السلام : « أفضلها أولها » [1].

فإن كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل فى هذا الطواف ، ولا سعى عليه ، وإن لم يكن قدم السعى رمل فى هذا الطواف وسعى بعده : على ما قدمناه ؛ لأن السعى واجب فكأن وقته عقيب طواف الزيارة ، إلا أنه رخص تقديمه تخفيفًا على الحاج لكثرة اشتغاله يوم النحر.

والرمل مشروع فى كل طواف بعده سعى .

وقد حل له النساء ؛ لقوله عليه السلام : « فإذا طفتم بالبيت حللن لكم» .

وهذا الطواف هو المفروض فى الحج [ق/ ٦٩ب] ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [2] ، والأمر للوجوب .

ويكره تأخيره عن هذه الأيام ، فإن أخره عنها لزمه دم عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ ؛ لما روى ابن [عباس] [3] ﷺ أن النبى ـ عليه السلام ـ قال: « من أتى بنسك قبل نسك أو أخر نسكًا عن نسك فليهرق لذلك

---

(١) قال الزيلعي : غريب جدًا .

(٢) الحج : ٢٩ .

(٣) فى د : مسعود .

ثم يعود إلى منىً فـيقيم بها، فـإذا زالت الشمس من اليوم الثـاني من النحر رمى الجمار الثـلاث يبتدئ بالتي تلي المسجد فيـرميها بسبعٍ حصـياتٍ يكبر مع كل حصاةٍ ....

دمًا»[١].

وقالا : لا يلـزمه شيء ؛ لما روى أن رجلاً قـال لرسول الله ﷺ : إني حلقت قـبل أن أذبح ؛ فقـال : [ق/٤٧د] « افعل ولا حـرج » ، وجاءه آخر فـقال: إني ذبحت قبل أن أرمى ؟ فـقال : « افعل ولا حرج» ، فـما سئل عن شيء قُدِّم أو أُخِّر إلا قال : « افعل ولا حرج »[٢] .

ثم يعود إلى منى فـيقيم بها ، ويكره ترك المبيت بها ؛ لأن العباس ﷺ سأل النبى ـ عليـه السلام ـ أن يرخص له فى البيتوتة بمـكة لأجل السقاية فرخص له[٣] ، ولو جاز لما احتاج إلى الرخصة .

فإذا زالت الشمس من اليوم الثانـى من أيام النحر رمى الجمار الثلاث ؛ يبتدئ بالتى تلى المسجد فيرميهـا سبع حصيات ، يكبر مع كل حصاة ويقف

(١) أخرجـه ابن أبي شيـبة (٣/ ٣٦٣) والطحاوي في «شـرح المعاني» (٣٧٨٠) عن ابن عـباس موقوفًا بسند ضعيف .

(٢) أخرجه البخاري (٨٣) و (١٢٤) و (١٦٤٩) ومسلم (١٣٠٦) وأبو داود (٢٠١٤) والترمذي (٩١٦) وابن مـاجـة (٣٠٥١) وأحمـد (٦٤٨٤) والدارمي (١٩٠٧) وابن حـبـان (٣٨٧٧) والشافعي (١٠٥٥) والدارقطنى (٢/ ٢٥١) والبزار (٢٤١٨) والبيهقي في «الكبرى» (٩٣٩٣) والنسائي في «الكبـرى» (٤١٠٧) والطحاوي في «شرح المعـاني» (٣٧٧٥) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٨٨) من حديث عبد الله بن عمرو .

(٣) أخرجـه أبو داود (١٩٧٥) والترمذي (٩٥٥) والنسائي (٣٠٦٩) وابن مـاجة (٣٠٣٧) وابن خزيمة (٢٩٧٩) والحاكم (١٧٥٩) وأبو يعلى (٦٨٣٦) والبيهقي في «الكبرى» (٩٤٥٥) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٧٨) وابن الأثير في «أسـد الغابة» (١/ ٥٥٤) من حديث أبي البداح ابن عاصم عن أبيه .

ويقف ويدعو عندها، ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها، ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها، فإذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك، فإذا أراد أن يتعجل النفر نفر إلى مكة، وإن أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث في يوم الرابع بعد زوال الشمس، فإن قدم الرمي في هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبي حنيفة،

عندها ويدعو ، ثم يرمى التى تليها مثل ذلك ويقف عندها ، ثم يرمى جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها ، فإذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك ؛ لما روى أنه عليه السلام فعل هكذا فإذا أراد أن يتعجل النفر نفر إلى مكة ، وإن أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث يوم الرابع بعد زوال الشمس ؛ لقوله تعالى : ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ الآية [١] .

فإن قدم الرمى فى هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبى حنيفة ﷺ ؛ لقول ابن عباس ﷺ [ق/ ٥١أ] : (إذا [انتفح] [٢] النهار من آخر أيام التشريق جاز له الرمى]) [٣] ، والانتفاخ : الارتفاع .

وقالا ، والشافعى : لا يجوز إلا بعد الزوال ؛ لحديث جابر ﷺ : «رمى النبى ـ عليه السلام ـ جمرة العقبة يوم النحر ضحى ، و[رمى][٤] فى بقية الأيام بعد الزوال) [٥] .

---

(١) البقرة : ٢٠٣ .

(٢) فى الأصل : انفتح .

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٩٤٦٩) وقال : طلحة بن عمرو المكي ضعيف.

(٤) سقط من أ .

(٥) تقدم .

ويكره أن يقدم الإنسان ثقله إلى مكة ويقيم بها حتى يرمي، فإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب، ثم طاف بالبيت سبعة أشواطٍ لا يرمل فيها، وهذا طواف الصدر، وهو واجبٌ إلا على أهل مكة، ....

ويكره أن يقدم الإنسان ثقله إلى مكة ويقيم حتى يرمى ؛ لأن [فيه][(١)] شغلا للقلب ، وقال عمر : (من قدم ثقله فلا حج له) [(٢)] .

فإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ نزل به على مخالفة الكفار حيث اجتمعوا فيه على رسول الله ﷺ وعلى بنى هاشم ، وما فعله لمخالفتهم كان نسكًا كالإفاضة من عرفة بعد غروب الشمس. وعند الشافعى ليس بنسك وإنما [هو] [(٣)] منزل ؛ لأنا نقول نزول. ولكن على وجه المخالفة فكان نسكًا .

ثم طاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها ؛ لما مر أن الرمل فى طواف بعده سعى .

وهذا طواف الصدر ، وهو واجب إلا على أهل مكة ؛ لقوله عليه السلام: « من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف» [(٤)] .

---

(١)سقط من أ.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٤٠٥) وابن الجعد في «مسنده» (١٨٥) من حديث عمر.
والثقل : متاع المسافر .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرجه البخاري (١٦٦٨) ومسلم (١٣٢٨) وأبو داود (٢٠٠٢) وابن ماجة (٣٠٧٠) والنسائي في «الكبرى» (٤١٨٤) وأحمد (١٩٣٦) والدارمى (١٩٣٢) وابن خزيمة (٢٩٩٩) و(٣٠٠٠) وابن حبان (٣٨٩٧) والحاكم (١٧٥١) والشافعي (٦١٨) والدارقطنى (٢/ ٢٢٩) والطبراني في «الكبير» (١٠٩٨٦) وأبو يعلى (٢٤٠٣) وابن أبي شيبة (٣/ ٢١٨) والبيهقي في «الكبرى» (٩٥٢٥) والطحاوي في «شرح المعاني » (٣٧٥٠) والحميدي (٥٠٢) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٩٥) من حديث ابن عباس .

ثم يعود إلى أهله.

فإن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفاتٍ ووقف بها على ما قدمناه فقد سقط عنه طواف القدوم ولا شيء عليه لتركه.

ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج، ومن اجـتاز بعرفة وهو نائمٌ أو مغمى عليـه أو لم يعلم أنها عـرفة ....

وعند الشافعى ليس بواجب ؛ لأنه لو كان واجـبًا لما اختلف فيه المكى والآفاقى .

إلا أن عدم الوجـوب فى حق المكى لا ينفى الوجوب [ق/ ٧٠ب] فى حق غيره ؛ لأن الوجوب فى معنى التوديع ، وذلك يوجد فى حق الآفاقى لا غير ؛ فلهذا لا يجب على أهل مكة لأنهم لا يؤذنون.

ثم يعود إلى أهله ؛ لأنه فرغ من أفعال الحج .

فإن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عـرفات ووقف بها على ما قدمناه وقد سـقط عنه طواف القدوم ، ولا شيء عليه لتـركه ؛ لأنه سنة وقد فات وقته ، والسنن غير مضمونة الفوات .

ومن أدرك الوقوف بعرفة مـا بين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجـر من يوم النحر : فـقد أدرك الحج ؛ لقوله عليـه السلام : « من أدرك عرفـة بليل أو نهار فقـد أدرك الحج » ، وهو حجـة على مالك فى أنه لا يكون مدركًا حتى يقف ساعة من الليل .

ومن اجـتاز بعـرفة وهو نائم أو مـغمى عليـه أو لم يعرف أنـها عـرفة:

أجزأه ذلك عن الوقوف.

والمرأة في جميع ذلـك كالرجل، غير أنها لا تكشـف رأسها، وتكشف وجهـها، ولا ترفع صـوتها بالتلبـية، ولا ترمل في الطواف، ولا تسـعى بين الميلين، ولا تحلق رأسها، ولكن تقصر.

أجزأه [ذلك] [(١)] **عن الوقوف** ؛ لعموم ما ذكرنا من الحديث .

والمرأة فى جمـيع ذلك كالرجل ؛ لأن الأدلة لم تفصل ، **غـير أنها لا تكشف رأسها** ؛ لأنه عورة .

وتكشف وجهها ؛ لقوله عليه السلام : «إحرام المرأة فى وجهها» [(٢)] ، وقالت عـائشة ﵂ : « كنا إذا أحـرمنا مع النبى ـ عليه السـلام ـ كشـفنا وجوهنا ، فإذا استقبلنا ركب أسدلنا خمرنا وجافينا عن وجوهنا» .

ولا ترفع صوتًا بالتلبية ؛ لأن صوتها فتنة .

ولا ترمل فـى الطواف ، ولا تسـعى بين المـيلين ؛ لأنه وضع لإظهـار الجَلَد، وهى ليست من أهل الجَلَد .

ولا تحلق ولكن تقـصر ؛ لأن الحلق فى حقـها مثلة ، وقـد نهى [عليه السلام] [(٣)] عن ذلك .

---

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه الدارقطنى (٢/ ٢٩٤) مرفوعًا ولا يصح .

(٣) سقط من أ ، ب .

باب القران

ـ القران عندنا أفضل من التمتع والإفراد.

وصفـة القران: أن يهل بالعمـرة والحج معاً من الميـقات، ....

باب: القران [ق / ٤٨ د]

القـران عندنا أفضل من التـمتع والإفـراد ؛ لأن النبى ـ عليـه السلام ـ اختاره لنفسه على ما روى أنه قال : « أتانى آت من ربى وأنا بوادى العقيق وقال : صل فى هذا الوادى المبارك ركعتين وقل : لبيك بحجة وعمرة »(١) وهو لا يختار من العبادة إلا أفضلها إلا لعذر .

وعند الشـافعى الإفراد أفـضل ؛ لما روى أنه عليه السـلام كان مـفردًا بالحج وإنما حج النبى ـ عليه السلام ـ مرة واحدة .

إلا أن ذلك عارضـه قول أبى بكر وعـمر وعلى و [أبى] (٢) وطلحة وابن عباس وعائشة والهرماس بن زياد وأم سلمى وعبد الله بن أبى أوفى ـ رضى الله عنهم أجمعين ـ أنه عليه السلام كان قارنًا .

وصفة القـرآن أن يهل بالعمرة والحج معـًا من الميقات ؛ لأن القرآن هو

---

(١) أخرجـه البخاري (١٤٦١) وأبو داود (١٨٠٠) وابـن ماجة (٢٩٧٦) وأحـمد (١٦١) وابن خـزيمة (٢٦١٧) وابن حبـان (٣٧٩٠) والبـزار (٢٠١) والبـيهـقي في «الكبـرى» (٨٦٣١) والحميدي (١٩) .

(٢) سقط من أ .

ويقول عقيب صلاته: اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني، فإذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة أشواطٍ يرمل في الثلاث الأول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة، وهذه أفعال العمرة، ثم يطوف بعد السعي طواف القدوم ويسعى بين الصفا والمروة كما بينا في المفرد، فإذا

الجمع بين الإحرامين .

ويقول عقيب الصلاة : اللهم إنى أريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى : اعتبارًا بالمفرد .

فإذا دخل مكة إبتداء فطاف بالبيت سبعة أشواط ؛ يرمل فى الثلاثة الأول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة ، وهذه أفعال العمرة ؛ لأن العمرة مقدمة على الحج عملاً ؛ لأن الله تعالى جعل [ق / ٥٢ أ] الحج غاية للعمرة [ق / ٧١ ب] فقال : ﴿ فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ﴾ (١) .

ثم يطوف بعد السعى طواف القدوم ، ويسعى بين الصفا والمروة كما بينا فى المفرد ؛ لأنه فرغ من عمرته وهو حاج فيأتى بطواف القدوم كالمفرد.

وعند الشافعى : القارن يأتى بطواف واحد ؛ لقوله عليه السلام : «دخلت العمرة فى الحج إلى يوم القيامة » (٢) . إلا أنا نحمله على أنها

---

(١) البقرة : ١٩٦ .

(٢) أخرجه أبو داود (١٧٩٠) والترمذي (٩٣٢) والنسائي (٢٨١٥) وأحمد (٢١١٥) والدارمي (١٨٥٦) والطيالسي (٢٦٤٢) والطبراني في «الكبير» (١١٠٤٥) وابن أبي شيبة (١٥٧٨٤) والبيهقي في «الكبرى» (٨٦٤٥) وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (٢٥) وعبد بن حميد (٦٤٤) من حديث ابن عباس . وفي الباب عن جابر في الصحيحين .

رمى الجمـرة يوم النحـر ذبح شاةً أو بـقرةً أو بدنةً أو سـبع بدنة، فـهـذا دم القران، فإن لم يكن له ما يذبح صـام ثلاثة أيامٍ في الحج وآخرها يوم عرفة، فإن فاته الصـوم حتى جاء يوم النحر لم يجزه إلا الدم، ثم يصوم سـبعة أيامٍ

داخلة فى وقت الحج ؛ تلفيقا بين الحديث والآية .

فإذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة أو بدنة أو بقرة أو سُبع بدنة ، وهذا [دم] (١) القران ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ﴾ (٢) .

فـإن لم يكن له ما يذبح صـام ثلاثة أيام فى الحج ، آخـرها يوم عرفـة ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ ﴾ (٣) أى : فى وقت الحج لاستحالة الفعل أن يكون ظرفًا .

وعند الشافعى : آخرها يوم التروية ، وهذا ترده الآية ؛ لأن يوم عرفة من أيام الحج ، ولم ينه عن الصوم فيه فكان أفضل .

فـإن فاته الصـوم حتى يجـىء يوم النحر لم يجـزءه إلا الدم ؛ لأن هذا الصوم خلف ، فإذا فات عاد إلى الأصل .

وقال الشافعى : يصوم فى أيام التشريق لحديث ابن عمر ﷺ (رخص النبى ـ علـيـه السـلام ـ للمـتـمـتع إذا لم يجـد الهـدى أن يصـوم أيام التشريق)(٤).

---

(١) فى أ : يوم .

(٢) البقرة : ١٩٦.

(٣) البقرة: ١٩٦ .

(٤) أخرجه الدارقطنى (٢/١٨٦) .

قال الطحاوي: حديث منكر لا يثبته أهل العلم بالرواية لضعف يحيى بن سلام عندهم وابن أبي=

إذا رجع إلى أهله، وإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز.

وإن لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات فقد صار رافضاً لعمرته بالوقوف، وبطل عنه دم القران، وعليه دمٌ لرفض عمرته، وعليه قضاؤها.

قيل له : الصحيح وقوفه على ابن عمر ﷺ ، وقد روى عنه خلافه ، على أن فيه تجويز صوم أيام التشريق ، فإنه حرام بالحديث .

ثم يصوم سبعة أيام إذا رجع إلى أهله ؛ لما تلونا من الآية .

فإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ؛ لأنه يحتمل الرجوع إلى الوطن ، ويحتمل الرجوع عن أفعال الحج وحمله على هذا أولى لأنه جرى له ذكره .

فإن لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات فقد صار رافضًا لعمرته بالوقوف ؛ لأن السنة تقديم العمرة على أفعال الحج .

وعند الشافعى لا يصير رافضًا ؛ بناء على أصله أن العمرة تدخل فى الحج .

وبطل عنه دم القران ؛ لأنه لم يبق قارنًا .

وعليه دم لرفض العمرة ؛ لأن كل من تحلل من إحرامه بغير طواف يلزمه الدم كالمحصر . [وعليه قضاؤها لأن الشروع فى العبادات ملزم عندنا اسعتبارًا بالنذر] (١) .

= ليلى وفساد حفظهما مع أني لا أحب أن أطعن على أحد من العلماء بشيء ، ولكن ذكرت ما تقول أهل الرواية في ذلك .

وقال الدارقطني : يحيى بن سلام ليس بالقوي .

(١) سقط من أ .

باب التمتع

ـ التمتع أفضل من الإفراد عندنا.

والتمتع على وجهين: متمتعٌ يسوق الهدي، ومتمتعٌ لا يسوق الهدي.

باب التمتع

التمتع أفضل من الإفراد ؛ لأنه جمع بين النسكين فى سفر واحد ، والتزام دم نسك ، ولأنه يحرم بإحرامين [ومن هذا الوجه روى ابن سجاع أن الإفراد أفضل لأنه يأتى بإحرامين] (١) من الحل ، وفى التمتع حجته مكية وعمرته آفاقية .

وعند مالك : التمتع أفضل من القران أيضًا ؛ لأنه روى أن النبى ـ عليه السلام ـ كان متمتعًا .

إلا أن الرواية قد اختلفت فى نسك النبى ﷺ فجمع أهل الحديث رواة نسكه فبلغوا ثلاثين نفرًا [ق / ٧٢ ب] ؛ روى عشرة منهم أنه كان قارنًا، وعشرة أنه كان متمتعًا ، وعشرة أنه كان مفردًا ؛ وتأويله : أنه أهل بالعمرة أولاً ثم بالحج ثم لبى بهما جميعًا ، فسمع كل واحد قول فنقلوا كما سمعوا ، فنحمله على القران ؛ لأن الكل داخل فيه ؛ تلفيقًا بين الأحاديث وصونًا لها عن الإلغاء .

والمتمتع على وجهين : متمتع يسوق الهدى ، ومتمتع لا يسوق الهدى؛

(١) سقط من أ .

وصفة التمتع: أن يبتدئ من الميقات فيحرم بعمرةٍ ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر، وقد حل من عمرته، ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف، ويقيم بمكة حلالاً، فإذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد، وفعل ما فعله الحاج، المفرد وعليه دم التمتع، ....

لأن المتمتع يجمع بين الإحرامين فى سفر واحد ، إلا أنه إذا ساق الهدى لم يحل بين الإحرامين وإن لم يسق حل [ق / ٤٧ د] .

وصفة التمتع أن يبتدئ من الميقات فيحرم بعمرة فيدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق ويقصر ؛ لما ذكرنا أنالعمرة متقدمة على الحج .

وقد حل من عمرته ؛ لأنه أتى بجميع أفعالها .

ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف ؛ لأنه ركنها ، فيقطع تلبيتها قبله كما فى الحج .

ويقيم بمكة حلالاً : والإقامة ليست بشرط ، لكن إذا أراد الحج وأقام فليقم حلالاً ؛ لأنه فرغ من العمره .

فإذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد الحرام : وليس هذا على وجه الشرط أيضًا ، بل إن قدم الإحرام قبله جاز .

ويفعل ما يفعله الحاج المفرد ؛ لأنه دخل فى إحرام الحج ، فيلزمه ما يلزم الحاج .

وعليه دم التمتع ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ . . ﴾ (١) الآية .

---

(١) البقرة : ١٩٦ .

فإن لم يجد صام ثلاثة أيامٍ في الحج وسبعةُ إذا رجع.

وإذا أراد المتمتع أن يسوق الهدي أحرم وساق هديه، فإذا كانت بدنةً قلدها بمزادةٍ أو نعلٍ وأشعر البدنة عند أبي يوسف ومحمدٍ، وهو: أن يشق سنامها من الجانب الأيمن، ولا يشعرها عند أبي حنيفة، ....

فإن لم يجد [ما يذبح] (١) **فصيام ثلاثة أيام** [فى الحج] (٢) **وسبعة إذا رجع** ؛ لما مر فى القران ، هذا إذا لم يسق معه [ق / ٥٣ أ] الهدى .

فإن أراد أن يسوق الهدى أحرم وساق هديه ، فإن كانت بدنة قلدها بمزادة أو نعل ؛ لقول عائشة ﵂ : فتلت قلائد هدايا رسول الله ﷺ عند إحرامه (٣) .

وأما الغنم : فلا تقلد عندنا : وقال مالك ـ رحمه الله : تقلد ؛ لأنه هدى كالإبل ، لكنا نقول : المعنى الذى شرع له التقليد وهو الحاجة إلى معرفتها إذا ضلت ، لم يوجد فى الغنم فلا يشرع لها [التقليد] (٤) .

ولا يشعر الهدى عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ ؛ لأنه مثله وتعذيب بغير فائدة ؛ إذ التعريف يحصل بالتقليد لما روى ابن عباس ﵄ أن النبى ﷺ (صلى الظهر بذى الحليفة ثم دعا ببدنة فأشعرها من صفحة سنامها

---

(١) سقط من ب ، د .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه البخاري (١٦٠٩) ومسلم (١٣٢١) وأبو داود (١٧٥٧) والترمذي (٩٠٨) والنسائي (٢٧٨٣) وأحمد (٢٤٥٣٦) وأبو يعلى (٤٦٥٩) والبيهقي في «الكبرى» (٩٩٦٣) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٨٦٩) وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (٩٢٥) من حديث عائشة.

(٤) سقط من أ .

فإذا دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلـل حتى يحرم بالحج يوم التروية، وإن قـدم الإحـرام قـبله جـاز وعليـه دمٌ، فـإذا حلـق يوم النحـر فـقـد حل من الإحرامين.

وليس لأهل مكة تمتعٌ ولا قرانٌ، وإنما لهم الإفراد خاصةً،

الأيمن) (١) ، إلا أنه يحتمل أنه كان لعارض بها .

فإذا دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية ؛ لقوله عليه السلام : « من ساق منكم الهدى فليتحلل معنا يوم النحر »(٢).

وإن قدم الإحرام قـبله جاز وعليه دم ؛ لقوله عليه السلام : « من أراد الحج فليـتعجل وعـليه دم » (٣) ؛ أراد دم التمـتع لا أن يلزمه دم بتـقديم الإحرام [ق / ٧٣ ب] ، فإن ذلك أفضل .

فإذا حلق يوم النحر فقد حل من الإحرامين ؛ لقوله عليه السلام : «من ساق منكم الهدى فليتحلل معنا يوم النحر » (٤) .

وليس لأهل مكة تمتع ولا قـران ، وإنما لهم الإفـراد خـاصة ، وكـذلك

---

(١) أخرجه مسلم (١٢٤٣) وأبو داود (١٧٥٢) وأحـمد (٢٢٩٦) والدارمى (١٩١٢) وابن خزيمة (٢٦٠٩) وابن حبـان (٤٠٠٢) والبيـهقي في «الكبـرى» (٨٥٩٧) وابن الجعد فـى «مسنده» (٩٧٦) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٢٤) من حديث ابن عباس .

(٢) تقدم .

(٣) أخـرجه أبو داود (١٧٣٢) وابن مـاجـة (٢٨٨٣) وأحمـد (١٨٣٤) و (١٩٧٣) و (١٩٧٤) والدارمي (١٧٨٤) والحـاكم (١٦٤٥) والبـيـهـقي في «الكبـرى» (٨٤٧٦) من حـديث ابن عباس.

قال الألباني : حسن .

(٤) تقدم .

وإذا عاد المتـمتع إلى أهله بعد فراغـه من العمرة ولم يكن سـاق الهدي بطل تمتعه.

ومن أحرم بالعمرة قبل أشـهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواطٍ ..

أهل المواقيت ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ .. ﴾ إلى قوله : ﴿ **ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام** ﴾ (١) .

والشافعى جوز لهم التمتع ولم يوجب عليهم دم المتعة ، وهذا بعيد ؛ لأن الفعل إذا صح من المكلف ثبت موجبه .

فإذا عاد المتـمع إلى بلده بعد فراغه من العمـرة ولم يكن ساق الهدى : بطل تمتعه ؛ لأن التمتـع إنما جعل لأهل الآفاق على سبـيل الترفئه اكـتفاء بسفر واحد لتحصيل التـسكين ، فإذا عاد إلى أهله بطل الترفئة ، ولهذا لم يشرع لأهل مكة .

وعند الشافعى لا يبطل بناء على أصله أنه يصح من المكى .

وإن كـان قد سـاق معـه الهـدى لا يبطل تمتعـه ؛ لأن هذا الإتمام غير صحيح ؛ إذ العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع ، وصار كالقارن إذا عاد إلى أهله .

وعند محمد يبطل أيضًا ؛ لأن العود غير مستحق عليه بدليل ما لو بدا له من التمتع .

إلا أن نقول: البداء خلاف الظاهر بعد أن تأكدت عزيمته بسوق الهدى .

ومن أحرم بالعـمرة قبل أشـهر الحج فطاف لها أقل من أربعـة أشواط ،

(١) البقرة : ١٩٦ .

ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بـالحج كان متمتعاً، وإن طاف لعمرته قـبل أشهـر الحج أربعـة أشواطٍ فـصاعداً ثم حج من عـامـه ذلك لم يكن متمتعاً.

وأشـهر الحج: شـوالٌ، وذو القعـدة، وعشـرٌ من ذي الحجـة، فإن قـدم الإحرام بالحج عليها جاز إحرامه وانعقد حجاً.

ثم دخلت أشهر الحج فتممهـا وأحرم بالحج كان متمتعًا ؛ لأنه صار جامعًا بين أكثر طواف العمرة وإحرام الحج فى أشهر الحج من غير إلمام بأهله .

والشافعى قاس الإحرام فى غير أشهر الحج على الطواف فى غير أشهر الحج [فى أنه لا يصير متمتعًـا . والفرق لنا أن الطواف متى كان فى أشهر الحج صحت العمرة فى أشهر الحج] (١) فصار جامعًا بين العبادتين ، ومتى كان الطواف قبل أشهر الحج لم يكن جامعًا بينهما ، فافترقا .

فإن طاف لعـمرته قبل أشهـر الحج أربعة أشواط فصـاعدًا ، ثم حج من عامه ذلك : لم يكن متـمتعًا ؛ لأن المتمتع من أتى بالعمرة [ق / ٤٨ د] فى وقت الحج ، وهذا لم يأت بها فيه .

وأشهر الحج : شوال وذو القعـدة وعشر من ذى الحجة : روى ذلك عن العبادلة ﭫ ، وكذلك روى عن النخعى والشعبى ﭫ .

فإن قدم الإحـرام بالحج عليهما جـاز إحرامه وانعقـد حجًا ؛ لأنه أخذ نسكى القران فجاز تقديمه على الوقت كالعمرة .

---

(١) سقط من أ .

....

وعند الشافعى ـ رحمه الله ـ تنعقد عمرة ؛ لقوله تعالى : ﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ ﴾ (١) ، والحج أفعال ، والزمان لا يكون نعتًا للأفعال فلا بد من إضمار .

وقال الفراء (٢) : الحج فى أشهر ، وقال غيره : وقت الحج أشهر ، إلا أنه لا حجة له فيها لأن الإضمار إذا لم يكن منه بد ، فقد قال أبو على

(١) البقرة : ١٩٧ .

(٢) قال الفراء : وقوله : ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ معناه : وقت الحج هذه الأشهر. فهى وإن كانت «فى» تصلح فيها فلا يقال إلا بالرفع ، كذلك كلام العرب ، يقولون: البَرْدُ شهران ، والحرّ شهران ، لا ينصبون ؛ لأنه مقدار الحج . ومثله قوله : ﴿ ولسليمان الريح غدوها شهر ورواحها شهر ﴾ ولو كانت الأشهر أو الشهر معروفة على هذا المعنى لصلح فيه النصب. ووجه الكلام الرفع ؛ لأن الإسم إذا كان فى معنى صفة أو محل قوى إذا أسند إلى شيء؛ ألا ترى أن العرب يقولون : هو رجل دونك وهو رجل دون ، فيرفعون إذا أفردوا ، وينصبون إذا أضافوا . ومن كلامهم المسلمون جانب ، والكفَّار جانب ، فإذا قالوا: المسلمون جانب صاحبهم نصبوا . وذلك أن الصاحب يدل على محل كما تقول : نحو صاحبهم ، وقرب صاحبهم. فإذا سقط الصاحب لم تجده محلاً تقيده قرب شيء أو بعده . والأشهر المعلومات شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة .

والأشهر الحُرُم المحرَّم ورجب وذو القعدة وذو الحجة. وإنما جاز أن يقال له : أشهر وإنما هما شهران وعشر من ثالث؛ لأن العرب إذا كان الوقت لشيء يكون فيه الحج وشبهه جعلوه فى التسمية للثلاثة والاثنين ، كما قال الله تبارك وتعالى : ﴿واذكروا الله في أيام معدودات فمن تعجل في يومين ﴾ وإنما يتعجل في يوم ونصف ، وكذلك هو في اليوم الثالث من أيام التشريق وليس منها شيء تام ، وكذلك تقول العرب : له اليوم يومان منذ لم أره، وإنما هو يوم وبعض آخر ، وهذا ليس جائزٍ فى غير المواقيت ، لأن العرب قد تفعل الفِعْل فى أقلَّ من الساعة ، ثم يوقعونه على اليوم وعلى العام والليالي والأيام ، فيقال: زرته العام ، وأتيتك اليوم ، وقُتل فلان ليالى الحجَّاجُ أمير ، لأنه لا يراد أول الوقت وآخره، فلم يذهب به على معنى العدد كله ، وإنما يراد به (إذ ذاك الحين) « معاني القرآن » (١/ ١١٩ـ ١٢٠).

وإذا حاضت المـرأة عند الإحرام اغتـسلت وأحرمت وصنـعت كما يصـنعه الحاج غـير أنهـا لا تطوف بالبيت حـتى تطهـر، وإن حاضت بعـد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر.

الفارسى [معناه] (٣) : الحج حج أشهر معلومـات : يعنى أفضل الحج ما وقع فى الأشهر . وبه نقول ، وهذا كقولهم : الشاعر زهير ، والعالم أبو حنيفة ، معناه : [ق / ٥٤ أ] أن غيره لا يجرى مجراه ، ولكن لا ينفى كون غيره شاعرًا أو فقيهًا ، كذلك هذا .

وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصغه الحاج ، غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر ؛ لأن أفعال الحج [ق / ٧٤ ب] لا تقف على الطـهارة إلا الـطواف ؛ لأنه ملحق بالصـلاة ، ولأنهـا ممنوعة عن دخول المسجد .

فإن حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ، ولا شىء عليها لترك طواف الصدر ؛ لأنه عليه السلام رخص للنساء الحيض فى ترك طواف الصدر .

---

(١) سقط من أ .

باب الجنايات

ـ إذا تطيب المحرم فعليه الكفارة، فإن طيب عضـواً كاملاً فما زاد فعليه دمٌ، وإن طيب أقل من عضوٍ فعليه صدقةٌ.

وإن لبس ثوباً مخيطاً أو غطى رأسه يوماً كـاملاً فعليه دمٌ، وإن كان أقل من ذلك فعليـه صدقةٌ، ....

باب الجنايات

إذا تطيب المحـرم فعـليه الكفـارة ؛ لأنه ممنوع منه ، فـارتكابه يوجب نقصانًا فى الإحرام .

فإن طيب عضواً كاملاً فما زاد فعليه دم ؛ لأنه ارتفاق كامل .

فـإن طيب أقل من عـضـو فعـليه صـدقـة ؛ لقصـور الجناية بقـصور الارتفاق.

والشافـعى ـ رحمـه الله ـ ألحق القليل بالكثـير فى إيجاب الـكفارة ، وهذا بعيد ؛ لأنه إيجاب الكفارة بالمقايسة من غير التساوى .

وإن لبس ثوبًا مخيطًا أو غطى رأسه يومًا كاملاً فعليه دم ؛ لأنه استمتاع كامل .

وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة ؛ لما ذكرنا .

وإن حلق ربع رأسه فصاعداً فعليه دمٌ، وإن حلق أقل من الربع فعليه صدقةٌ.

وإن حلق مواضع المحاجم فعليه دمٌ عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمدٌ: عليه صدقةٌ، وإن قص أظافير يديه ورجليه فعليه دمٌ.

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم ، وهو قول أبى حنيفة [الأول] (١) ؛ لأن للأكثر حكم الكل .

والاختلاف مع الشافعى على نحو ما ذكرنا .

وإن حلق ربع رأسه فصاعداً فعليه دم ؛ لأنه حلق مقصود ؛ إذ الأكثر من الناس يقتصرون على التزين به .

وإن حلق أقل من الربع فعليه صدقة ؛ لقصور الجناية ، على ما مر .

وأبو يوسف يعتبر الأكثر على ما ذكرنا ، ومحمد ـ رحمه الله ـ عشر شعرات ، والشافعى : ثلاث شعرات كما فى المسح . والجواب على ما ذكرنا بدئًا .

وإن حلق [مواضع] (٢) المحاجم فعليه دم ؛ لأنه حلق مقصود لمن أراد الحجامة فكان ارتفاقًا كاملاً .

وقالا : عليه صدقة ؛ لأنه غير مقصود فى ذاته ، وإنما هو تبع للحجامة ، والأصل لا يوجب الدم ، فكذا التبع .

وإن قص أظافر يديه ورجليه فعليه دم ؛ لأنه إزالة الأذى من نوع

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : موضع .

وإن قص يداً أو رجلاً فعليه دمٌ، وإن قص أقل من خمسة أظافير متفرقةً من يديه و رجليه فـعليه صدقةٌ عند أبي حنيـفة وأبي يوسف، وقال مـحمدٌ: عليه دمٌ.

وإن تطيب أو حلق أو لبس من عذرٍ فهو مـخيرٌ: إن شاء ذبح شاةً، وإن شاء تصدق على سـتة مساكين بثلاثة أصوعٍ من طعـامٍ، وإن شاء صام ثلاثة أيامٍ.

واحد، وكذا إن قص يدًا أو رجلاً لأنه ارتفاق كامل .

وإن قص أقل من خمسة أظافر فعليه صدقة ؛ لأنه يحصل به التزين .

وعند محمد يجب بحساب ذلك اعتبارًا للبعض بالكل .

وعند زفر والشافعى : يجب فى الثلاثة اعتـبارًا للأكثر ، إلا أن المعتبر فيه التزين ، وذلك ناقص ، بل يزداد به قبحًا وبشاعة .

وإن قص خمسة أظافر من يديه ورجليـه فعليه صدقة ؛ لقصور التزيين به .

وقال محمد ـ رحمه الله ـ عليه دم ؛ لأنه ربع الجميع .

والمعتبر ما ذكرناه بدئًا .

وإن تطيب أو لبس أو حلق من عـذر فهـو مخـير ؛ إن شـاء ذبح ، وإن شاء تصدق على ستة مسـاكين بثلاثة أصوع من طعام ، وإن شاء صام ثلاثة أيام ؛ لقوله عليـه السلام لكعب بن عـجرة : « أتؤذيك هو أم رأسك » ؟ قـال : نعم ، قـال : « إحلق واذبح شـاة [ق / ٤٩ د] ، أو صم ثلاثة

وإن قبل أو لمس بشهوةٍ فعليه دمٌ، ومن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاةٌ، ويمضي في الحج كما يمضي من لم

أيام، أو أطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر » (١) .

وإن قبل ولمس بشهوة فعليه دم ، ولا يعتبر الإنزال ؛ لأنه استمتاع محظور .

ومن جامع فى أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة [ق / ٧٥ ب] **فسد حجة** ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَلا رَفَثَ وَلا فُسُوقَ وَلا جِدَالَ فِي الْحَجِّ .. ﴾ (٢) الآية .

والرفث : الجماع ، عن جماعة من الصحابة ﷺ .

وعليه شاة ؛ لأنه يجب القضاء ، فلا تتلفظ كفارته كما فى الإحصار، بخلاف ما بعد الوقوف أنه تجب بدنة ؛ لأنه لا يجب القضاء فجاز أن تتلفظ كفارته .

والشافعى ـ رحمه الله ـ سوى بينهما فى إيجاب البدنة .

والفرق ما ذكرناه .

ويمضى فى الحج كما يمضى من لم يفسد الحج ، وعليه القضاء : هكذا

---

(١) أخرجه البخاري (٣٩٥٤) ومسلم (١٢٠١) وأبو داود (١٨٥٦) والترمذي (٢٩٧٤) وأحمد (١٨١٣٢) وابن خزيمة (٢٦٧٦) وابن حبان (٣٩٧٨) والدارقطنى (٢/ ٢٩٨) والطبراني في «الكبير» (١٩/ ١٠٨) حديث (٢١٧) و «الأوسط» (١٥٣٩) والبيهقي في «الكبرى» (٨٨٧٦) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٢٠٥٨) وأبو الشيخ في «أحاديث أبي الزبير عن غير جابر» (٩٧) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٤٣/ ١٤٩) من حديث كعب .

(٢) البقرة : ١٩٧ .

يفسـد حجه، وعليـه القضاء، وليس عـليه أن يفارق امـرأته إذا حج بها في القضـاء، ومن جامع بعد الوقـوف بعرفة لم يفسـد حجه، وعليـه بدنة، فإن

روى عن جماعة من الصحابة ؛ منهم عـمر ، وابن عمر ، وابن عباس ، وجبير بن مطعم ﷺ .

وفى القـضـاء روى عنهم وعن على [ق / ٥٥ أ] ﷺ أيضًـا مـثل ذلك .

وليس عليـه أن يفارق امرأتـه إذا حج بها فى القـضاء ؛ لأن الفرقة لا تعتبر فى الأداء ، فكذا لا تعتبر فى القضاء .

ولا وجـه لما احـتج به زفـر والشـافـعى أن رؤية المكان [الأول] (١) تذكرهمـا ذلك العيش فـيقـعان فى المكروه لأنه يذكـرهما أيضًـا ماذا وبال فعلهما فيمنعهما عن مثله .

ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه ؛ [لقوله عليه السلام : « الحج عرفة ؛ فمن أدرك عرفة فقد تم حجه] (٢) » (٣) .

وعليه بدنة ؛ لقوله ابن عـباس ﷺ (لا تجب البدنة فى الحج إلا فى موضعين ؛من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة جنبًا)(٤)،

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) تقدم .

(٤) قال الزيلعي : رواه مالك في «الموطأ» : مـالك عن أبي الزبير المكي عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن عباس أنه سئل عن رجل وقع بأهـله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة . انتهى. =

جامع بـعد الحلق فعـليه شاةٌ، ومن جـامع في العـمرة قبل أن يطـوف أربعة أشواط أفـسدها ومضى فغـيها وقضـاها وعليه شاةٌ، وإن وطئ بعـدما طاف أربعة أشواطٍ فـعليه شاةٌ ولا تفسـد عمرته، ولا يلزمـه قضاؤها، ....

ولم يعرف له مخالف .

وعن الشافعى إذا جامع قبل رمى الجمار يفسد حجه كما قبل الوقوف. وهو مخالف لقول النبى ـ عليه السلام ـ ، على ما مر .

وإن جامع بعـد الحلق فعليـه شاة ؛ لأنه بالحلق خرج من الإحـرام فلا يكون جناية على إحرام كامل .

ومن جـامع فى العـمرة قـبل أن يطوف أربعـة أشـواط أفسـدها ؛ لأن الطواف فى العمرة بمنزلة الوقوف فى الحج .

ومضى فيها وقضاها ؛ لما مر فى الحج .

وعليه شاة ؛ لأن جماعه صادف إحرامًا .

وإن وطىء بعد ما طاف أربعة أشواط فعليـه شاه ، ولا تفسد عمرته ولا يلزمه قضاؤها : اعتبـارًا بالحاج إذا جامع بعد الوقوف ؛ لأن الطواف فـيها

= وروى ابن أبي شيبـة في «مصنفه » . حدثنا أبو بـكر بن عياش عن عبد العـزيز بن رفيق عن عطاء قال: سـئل ابن عباس عن رجل قضى المناسـك كلها غير أنه لم يزر البـيت حتى وقع على امرأته قال : عليه بدنة . انتهى .

وروى أيضا : حدثنا ابن الفضيل وسلام عن ليث عن حميد قال: جاء رجل إلى ابن عمر فقال: يا أبا عبد الرحمن رجل جـاهل بالسنة بعيد الشقة قليل ذات اليد قضـيت المناسك كلها غير أني لم أزر البيت حتى وقعت على امرأتي فقال: بدنة وحج من قابل انتهى.

ومن جامع ناسياً كمن جامع عامداً.

ومن طاف طواف القدوم محدثاً فعليه صدقةٌ، وإن طاف جنباً فعليه شاةٌ، ومن طاف طواف الزيارة محدثاً فعليه شاةٌ، وإن طاف جنباً فعليه بدنة، والأفضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه، ....

بمنزلة الوقوف [هنا] (١) ، وأكثره يقوم مقام الكل .

ومن جامع ناسيًا كمن جامع عامدًا ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿فَلَا رَفَثَ﴾، إلا أن التخصيص ورد في الصوم فقط .

وقاسه الشافعي على الصوم ، وهو بعيد ؛ لأن هيئة المحرم واحتفاله للإحرام يمنعه من النسيان ، بخلاف الصوم .

ومن طاف طواف القدوم محدثًا فعليه صدقة ؛ لأنه سنة لو تركه لا يلزمه الدم ، فإدخال النقص فيه أولى أن لا يوجب الدم .

وإن طاف جنبًا فعليه شاة : والقياس أن يكون كالمحدث ، إلا أن الجنب أشد حالاً ؛ لأنه ممنوع من دخول المسجد أيضًا فغلظت جنايته .

ومن طاف طواف الزيارة محدثًا فعليه شاة ؛ لأن الطهارة سنة فى الطواف فتركها أوجب نقصانًا فيه فيجبر بالكفارة .

وإن كان جنبًا فعليه بدنة ؛ لما مر من حديث ابن عباس ﵄ ، والأفضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ليكون آتيًا بالطواف على وجه الكمال، ولا ذبح عليه ؛ لأنه لما أداه كاملاً استغنى عن الجبران .

---

(١) سقط من ب ، د .

ومن طاف طواف الصدر محدثاً فعليه صدقةٌ، وإن طاف جنباً، فعليه شاةٌ.

ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها فعليه شاةٌ، وإن ترك أربعة أشواطٍ بقي محرماً أبداً حتى يطوفها، ومن ترك ثلاثة أشواطٍ من طواف الصدر فعليه صدقةٌ، وإن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواطٍ منه فعليه شاةٌ.

ومن طاف طواف الصدر محدثًا فعليه صدقة ، وإن كان [ق / ٧٦ ب] **جنبًا فعليه شاة** ؛ لأنه لو تركه أصلاً يوجب الشاة ، فإدخال النقص فيه لا يوجب أكثر منه، والحدث أخف من الجنابة ، فكان موجبًا للصدقة .

ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها فعليه شاة ؛ لإدخال النقص فيه مع كونه آتيًا بالأكثر .

وعند الشافعي : يلزمه فعل ما ترك ، ولا يتخلل حتى [يفعله] (١) اعتبارًا بالصلاة في أنه لا يقوم غيرها مقامها .

إلا أن نقصانات الحج مجبورة بالدم كالرمي والوقوف بمزدلفة ، بخلاف الصلاة .

وإن ترك أربعة أشواط [ق / ٥٠ د] **بقي محرمًا أبدًا حتى يطوفها** ؛ لأنه لم يأت بالركن ؛ إذ للأكثر حكم الكل .

وإن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه صدقة ، وإن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة ؛ لقوله عليه السلام : « من ترك

---

(١) في أ : يفعل .

ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه شاةٌ، وحجه تامٌ.

ومن أفاض من عرفة قبل الإمام فعليه دمٌ.

ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دمٌ.

ومن ترك رمي الجمار في الأيام كلها فهليه دمٌ، وإن ترك رمي يومٍ واحدٍ فعليه دمٌ، وإن ترك رمي إحدى الجمـار الثلاث فعليه صدقةٌ، ....

نسكًا فعليه دم » (١) ، وإن كان ترك جميعه يوجب الدم ففى أقله صدقة .

ومن ترك السعى بين الصفا والمروة فعليه دم ؛ لما ذكرنا من الحديث .

وحجه تام ؛ لأنه ليس بركن .

ومن أفـاض من عـرفـة قبل الإمـام فـعليـه دم ؛ لأنه ترك واجـبًا وهو الوقوف فى جزء من الليل .

وعند الشافعى ـ رحمه الله ـ : لا شىء عليه ؛ لأن الليل تبع للنهار .

قلنا : الركن هو الوقوف بالنهـار أو الليل ، والواجب جزء من [ق / ٥٦ أ] الليل ؛ فإذا لم يقف فقد ترك واجبًا .

ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم ؛ لما ذكرنا .

وكذلك من ترك رمى الجـمار فى الأيام كلها فـعليه دم ، وإن ترك رمى يوم [واحد] (٢) **فعليه دم** ؛ لأن رمى كل يوم نسك بنفسه .

وإن ترك إحدى الجمار الثلاث فعليه صدقة ؛ لأنه بعض النسك ، وما

---

(١) تقدم .

(٢) سقط من ب ، د.

وإن ترك رمي جمرة، العقبة في يوم النحر فعليه دمٌ.

ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دمٌ عند أبي حنيفة، وكذلك لو أخر طواف الزيارة عند أبي حنيفة رحمه الله.

وإذا قتل المحرم صيداً أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء ، ....

وجب فى جميعه الدم ففى بعضه صدقة .

وإن ترك رمى جمرة العقبة يوم النحو فعليه دم ؛ لأنه نسك تام ؛ إذ هو وظيفة يوم تامة .

ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ ، وكذلك إن أخر طواف الزيارة عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ ، وقالا، والشافعى : **لا شىء عليه** : وهذا يبنى على أصل ؛ وهو أن المناسك عنده مختصة بالزمان والمكان ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ فعلهما كذلك ، وفعله يكون بيانًا ، وإذا اختصت بذلك فالتأخير يوجب الجبران .

وعند أبى يوسف ـ رحمه الله ـ لا يختص بزمان ولا بمكان ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ ما سُئل عن شىء قدم أو أخر فى ذلك اليوم إلا قال: « افعل ولا حرج » (١) .

وعند محمد ـ رحمه الله ـ يختص بمكان دون زمان ؛ لأنها عبادة مختصة بالمكان ، والزمان تابع، فجعل الأصل مضمونًا بالدم دون التابع .

وإذا قتل المحرم صيدًا أو دلَّ عليه من قتله : فعليه الجزاء ؛ لقوله

---

(١) تقدم .

يستـوي في ذلك العامد والناسي والمبـتدئ والعائد والجزاء عند أبي حنيـفة وأبي يوسف أن يقوم الصـيد في المكان الذي قتله فيـه أو في أقرب المواضع منه إن كان في بريةٍ، يقومه ذوا عدلٍ، ثم هو مخـيير في القيمة،..........

تعالى: ﴿ لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾ (١) ، وقال عليه السلام لرفقة أبى قتادة: « هل اعنتم ؟ هل أشرتم » (٢) ؟ ؛ فدل علـى حرمة الإشـارة والدلالة ، ولأنه بالدلالة فوت الأمن تسببًا .

وقال الشافعى ـ رحمه الله ـ : لا شىء على الدال ؛ إلغاء للتسبب مع المباشرة ؛ إلحاقًا بصيد الحرم إذا دل عليه حلال حلالاً .

والفرق [ق / ٧٧ ب] أن ضمـان الحرم كضمان المال فيلغـوا التسبب لذلك ، وهاهنا الضمان واجب [بالفعل ، وقد وجد .

ويستـوى فى ذلك العامـد والناس ؛ لأنه واجب] (٣) بالإتلاف ، فلا أثر للخطأ فيه كالصيد المملوك .

وكذلك المبتدئ والعائد فيه سواء ؛ لأن الضمان يزداد بزيادة الإتلاف، ويقتل بقتله .

والجزاء عند أبى حنيـفة وأبى يوسف ـ رحمـهما الله ـ أن يقوم الصـيد فى المكان الذى قتـله فيه أو فى أقـرب المواضع منه إن كان فى برية ، يقـوِّمه ذوا عدل : والأصل فـيهـا أن الواجب الأصلى عندهمـا القيـمة ؛ لقـوله

---

(١) المائدة : ٩٥ .

(٢) تقدم .

(٣) سقط من د .

إن شاء ابتاع بها هدياً فذبح إن بلغت هدياً، وإن شاء اشترى بها طعاماً فتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير، وإن شاء صام عن كل نصف صاعٍ من برٍ يوماً، وعن كل صاعٍ من شعيرٍ

تعالى : ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ (١) ، والمثل إما أن يكون من جنس الشيء أو من خلاف جنسه كما فى ضمان المتلفات ، والجنس [ها هنا] (٢) ليس بمعتبر بالإتفاق ، فكان المعتبر خلاف الجنس وهو الدراهم ، ولأن الله تعالى قال : ﴿ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (٣) ، وإنما يحتاج إلى ذوى عدل فى القيمة لا فى النظير .

ثم إذا حكم الحكمان بالقيمة فالقائل بالخيار إن شاء اتباع بها هديًا فذبح إن بلغت قيمته هديًا ؛ لقوله تعالى : ﴿ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ ﴾ (٤) .

وإن شاء اشترى بها طعامًا فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر [أو صاعًا من تمر] (٥) أو صاعًا من شعير ؛ لقوله تعالى : ﴿ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ ﴾ (٦) .

وإن شاء صام عن كل نصف صاع من بر يومًا ، أو صاع من شعير يومًا ؛ لقوله تعالى : ﴿ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا ﴾ (٧) .

---

(١) المائدة : ٩٥ .

(٢) سقط من أ .

(٣) المائدة : ٩٥ .

(٤) المائدة : ٩٥ .

(٥) سقط من أ .

(٦) المائدة : ٩٥ .

(٧) المائدة : ٩٥ .

يوماً، فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاعٍ فـهو مخيرٌ: إن شاء تصدق به، وإن شاء صام عنه يوماً كاملاً. وقال محمدٌ: يجب في الصيد النظير فيما له نظيرٌ؛ ففي الظبي شاةٌ، وفي الضبع شاةٌ، وفي الأرنب عناقٌ، وفي النعامة بدنةٌ، وفي اليربوع جفرةٌ، ومن جرح صيداً، أو نتف شعره، أو قطع عضواً منه ضمن ما نقصه، وإن نتف ريش طائرٍ، أو قطع قوائم صيدٍ، فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملةً، ومن كسر بيض صيدٍ فعليه قيمته، ....

فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو مخير : إن شاء تصدق به، وإن شاء صام [ق / ٥١ د] **عنه يومًا كاملاً** ؛ لأن الصوم لا يتجزئ.

وقال محمد ـ رحمه الله : يجب فى الصيد [النظير] (١) **فيما له النظير ؛ ففى الظبى شاة ، وفى الضبع شاة ، وفى الأرنب عناق ، وفى النعامة بدنة** ؛ لأن الصحابة حكموا فى اليربوع بجفرة ، وفى الأرنب بعناق، وفى الضبع بشاة ، وفى النعامة ببدنة .

قيل له : إنهم حكموا بطريق التقويم بدليل أنهم لم يعتبروا الأوصاف من الجودة وغيرها .

ومن جرح صيداً أو نتف شعره أو قطع عضواً منه ضمن ما نقص : اعتبارًا لإتلاف البعض بالكل .

وإن نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج من حيز [ق / ٥٧ أ] **الامتناع : فعليه قيمته كاملة** [لأنه أتلف عنه معنى الصيد به **ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته**] ؛ لأنه أصل الصيد ، وقيل فى قوله تعالى :

---

(١) فى أ : النظر .

فإن خرج من البيض فرخٌ ميتٌ فعليه قيمته حياً وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية، والقرب والفأرة جزاءٌ .

وليس في قتل البعوض والبراغيث والقراد شيءٌ.

﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ﴾ [1] إنه البيض .

فإن خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حيّا : اعتبارًا بما إذا ضرب بطن ظبى فألقت جنينًا ميتًا .

وقال الشافعى ـ رحمه الله : الفرخ الميت لا قيمة له ، فلا شىء فيه .

قيل له : إنما وجب الجزاء لاحتمال التلف بفعله حتى لو علم كونه ميتًا قبل فعله فلا شىء عليه .

وليس فى قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأرة [والكلب العقور] [2] **جزاء** ؛ لقوله عليه السلام : « خمس من الفواسق يقتلن فى الحل والحرم [ق / ٧٨ ب] » ، وروى : « يقتلهن المحرم » : الحدأة والعقرب والحية والفأرة والكلب العقور » [3] ، والذئب فى معناه .

وليس فى قتل البعوض والبراغيث والقراد شىء ؛ لأنهن مؤذيات

---

(١) المائدة : ٩٤ .

(٢) سقط من ب .

(٣) أخرجه مسلم (١١٩٨) والنسائي (٢٨٨١) وابن ماجة (٣٠٨٧) وأحمد (٢٤٧٠٥) وابن خزيمة (٢٦٦٩) وابن حبان (٥٦٣٣) والطيالسي (١٥٢١) والطبراني في «الأوسط» (٦٠٢) والبيهقي في «الكبرى» (٩٨١٣) والطحاوي في «شرح المعانى» (٣٤٩٩) وإسحاق بن راهويه (٨٠٥) من حديث عائشة رضي الله عنها .

ومن قتل قمـلةً تصدق بما شاء، ومن قتل جرادةً تـصدق بما شاء، وتمرةٌ خيرٌ من جرادة.

ومن قتل ما لا يؤكـل لحمه من الصيد كـالسباع ونحوها فـعليه الجزاء، ولا يتجاوز بقيمتها شاةً.

فأشبهن الفواسق الخمس .

ومن قتل قملة تصدق بما شاء ؛ لأنه إزالة للتفث .

ومن قتل جرادة تصدق بما شاء ؛ لأنه صيد ؛ لامتناعه بجناحيه .

وتمرة خير من جرادة : هكذا قال أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه [١] .

ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحـوها فعليه الجزاء ؛ لإطلاق قوله تـعالى : ﴿ لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ ﴾ [٢] ، والصيـد : هو الوحشى الممتنع بجناحيه أو بقوائمه .

وعند الشافعى يجوز له قتل السبع لأن ما لا يضمن بمثله ولا بقيمته لا يجب به الجزاء كالفواسق .

إلا أن عندنا هو مضمون بالقيمة لكن من حيث اللحم .

والغالب أنه لا يزيد على شاة ، ولا يـتجاوز بقيمتـها شاة ؛ لما ذكرنا أن المعتبر هو اللحم ، وإنما تزيد قيمته لتفاخر الملوك به ، ولا عبرة بذلك .

---

(١) أخرجه مالك (٩٣٦) وعبد الرزاق (٨٢٤٦) وابن أبي شيبة (٣/ ٤٢٥) .

(٢) المائدة : ٩٥ .

وإن صال السبع على محرمٍ فقتله فلا شيء عليه،

وإن اضطر المحرم إلى أكل لحم الصيد فقتله فعليه الجزاء، ولا بأس أن يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط الكسكري وإن قتل حماماً مسرولا أو ظبياً مستأنساً فعليه الجزاء.

وإن صال السبع على محرم فقتله فلا شيء عليه ؛ لأنه دفع الأذى عن نفسه وإنه واجب .

وعند زفر ـ رحمه الله ـ يجب [للضمان] (١) ؛ لأن محظور الإحرام يستوى فيه الضرورة وغيرها كما فى كفارة الأذى .

قيل له : السبع بصياله ظهرت أذيته فالتحق بالمؤذيات الخمس ، وأما كفارة الأذى فقد عرفت بالنص فيقتصر على موردها .

وإذا اضطر المحرم إلى أكل لحم الصيد فقتله : فعليه الجزاء ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ ﴾ (٢) ، وأثر الاضطرار فى رفع الإثم .

ولا بأس أن يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الكسكرى ؛ لأن الممنوع [منه] (٣) هو الصيد وهو الوحشى الممتنع بقوائمه أو بجناحيه ، وهذه الأشياء ليست كذلك .

وإن قتل حمامًا مسرولاً أو ظبيًا مستأنسًا : فعليه الجزاء ؛ لأن

---

(١) فى أ : للزمان .

(٢) المائدة : ٩٥ .

(٣) سقط من أ .

وإن ذبح المحرم صـيداً فذبيحـته ميتـةٌ لا يحل أكلها، ولا بأس أن يأكل المحرم لحم صـيد اصطاده حلالٌ أو ذبحـه إذا لم يدله المحرم عليـه ولا أمره بصيده، وفـي صيدِ الحرم إذا ذبحه الحـلال فعليه الجزاء، وإن قطـع حشيش الحرم أو شجرة الذي لـيس بمملوكٍ ولا هو مما ينبته الناس فعليه قـيمته، ...

الإستئناس لا يخرجه [عن] (١) حد الصيد .

وإذا ذبح المحرم صـيداً فذبيـحته ميـتة [لا] (٢) يحل أكلها ؛ لأن الله تعالى نهى عن ذلك وسـماه قتلاً ؛ لقـوله تعالى : لا تقتلوا الصـيد وأنتم حرم ، والفعل المبيح للأكل يسمى ذكاة .

والشـافعى ـ رحمـه الله ـ أباحـه لغير المحـرم ؛ لأن علة الحرمـة هى الإحـرام . إلا أنه بالإحرام خـرج من أن يكون مـخلاً للزكـاوة ، فصـار كذبيحة المجوس .

ولا بأس بأن [يأكل] (٣) المحرم لحم صـيد قد اصطاده الحـلال وذبحه إذا لم يدله المحرم عليه ولا أمره بصيده ؛ لحديث رفقة أبى قتادة .

وفى صيد الحرم إذا ذبحه الحلال الجزاء ؛ لقوله عليه السلام فى مكة : « لا يختلى خلاها ، ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها » (٤) .

وإن قطع حشيش الحرم أو شجره الذى ليس [ق / ٥٢ د] بمملوك ولا هو مما ينبته الناس : فعليه قيمته ؛ لما ذكرنا من الحديث آنفًا .

---

(١) فى أ : من .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرجه البخاري (٤٠٥٩) .

وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دماً فعليه دمان: دمٌ لحجته، ودمٌ لعمرته، إلا أن يتجاوز الميقات من غير إحرامٍ ثم يحرم بالعمرة والحج فيلزمه دمٌ واحدٌ، وإذا اشترك المحرمان في قتل صيدٍ فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملاً، وإذا اشترك الحلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاءٌ واحد.

وإذا باع المحرم صيداً أو ابتاعه فالبيع باطلٌ.

فكل شيء فعله القارن [ق / ٧٩ ب] **مما ذكرنا أن فيه على المفرد دمًا: فعليه دمان ؛ دم لحجته ودم لعمرته** ؛ لأنه جنى على إحرامين .

إلا أن يتجاوز الميقات من غير إحرام ثم أحرم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد ؛ لأنه ماجن على إحرامين ، وإنم جنى بترك الإحرام الواجب .

وإذا اشترك [ق / ٥٨ أ] **محرمان فى قتل صيد الحرم : فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملاً** ؛ لأن كل واحد منهما جنى على إحرام كامل .

وإذا اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم : فعليهما جزاء واحد ؛ لأن الضمان هنا لحرمة الحرم ، فجرى مجرى ضمان الأموال وأنه متحد ، بخلاف الأول ؛ لأن المنتهك تم إحرامين .

وإذا باع المحرم صيداً أو ابتاعه : فالبيع باطل ؛ لأنه ممنوع من التعرض له ، ولهذا لا يملكه بالاصطياد فكذا بالابتياع ، والله أعلم .

باب الإحصار

ـ إذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرضٌ منعه من المضي جاز له التحلل وقيل له: أبعث شاةً تذبح في الحرم وواعد من يحملها يوماً بعينه يذبحها فيه ثم تحلل،

باب الإحصار

إذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرض يمنعه من المضى : حل له التحلل، وقيل [له] (١) : ابعث شاة تذبح فى الحرم ، وواعد من يحملها بيوم بعينه يذبحها فيها ثم يتحلل [ذلك اليوم] (٢) ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ (٣) .

[وإنما] (٤) : يواعدهم ليوم بعينه ليعلم وقت تحلله .

وقال الشافعى ـ رحمه الله : لا يكون الإحصار بمرض .

وقد رد قوله [قول] (٥) الحسن ومجاهد وقتادة والكلبى أن الإحصار: ما منع من عدو أو مرض أو [ضلال] (٦) راحلة .

---

(١) سقط من أ .
(٢) سقط من أ ، د .
(٣) البقرة : ١٩٦ .
(٤) فى أ : ولنا .
(٥) سقط من أ .
(٦) سقط من ب .

وإن كان قارنا بعث بدمين، ولا يجـوز ذبح دم الإحصار إلا في الحرم، ويجـوز ذبحه قـبل يوم النحـر عند أبي حنيـفة وقـال أبو يوسف ومـحمـدٌ

وعن الفراء [١] : الإحصـار من المرض ، والحصر من العـدو ؛ فعلى هذا تكون الآية خاصة فى المرض .

وإن كان قارنًا يبعث بدمين ؛ لأنه محصر بإجرامين .

ولا يجوز ذبح دم الإحـصار إلا فى الحرم ؛ لقوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ﴾ [٢] ، ولأنه سـماه هديًا ، والـهدى لا يذبح إلا فى الحـرم اتفاقًا .

وقال الشافعى : يذبح فى الموضع الذى يتحلل فيه ؛ لأنه عليه السلام ذبح هديه بالحديبية عام الإحصار .

ولا حجة له فيـه ؛ لأن الحديبية بعضها من الحـرم ، فمحال أن يذبح فى الحل مع القدرة على الذبح فى الحرم .

ويجـوز ذبح قبل يوم النحل عـند أبى حنيفـة ـ رحمـه الله ـ ؛ لإطلاق النص ، ولأنه شُرع لتعجيل التحلل وليس بنسك ، وهذا لا يتناول منه إلا

---

(١) قال الفـراء : ﴿ فإن أحصـرتم ﴾ العرب تقول للذي يمـنعه من الوصول إلى إتمام حـجه أو عمرته خـوف أو مرض ، وكل ما لم يكن مقهـورا كالحَبْس والسِّجْن (يقـال للمريض) قد أحصر، وفى الحبس والقـهر : قد حصر . فهذا فرق بينهـما . ولو نويت فى قهر السلطان أنها علَّة مانعة ولم نذهب إلى فعل الفـاعل جاز لك أن تقول : قد حصر الرجل. ولو قلت فى المرض وشبـهه : إن المرض قد حـصره أو الخوف ، جـاز أن تقول : حُصـِرتم . وقوله «وسَيِّدًا وحصورا » [يقال] إنه المحصَـر عن النساء ؛ لأنها علَّة وليس بمحبوس . فعلى هذا فابن . معاني القرآن (١/ ١١٧ ـ ١١٨) .

(٢) البقرة : ١٩٦ .

رحمـهما الله: لا يجوز الذبح للمـحصر بالحج إلا في يوم النحـر، ويجوز للمحصر بالعـمرة أن يذبح متى شاء، والمحصر بالحج إذا تحلل فـعليه حجةٌ وعمرةٌ، وعلى المحصر بالعمرة القـضاء، وعلى القارن حجةٌ وعمرتان، وإذا

الفقراء كدم الجنايات .

وقالا : لا يجوز الذبح للمـحصر إلا فى يوم النحر : اعتبـارًا بدم المتعة والقران حيث يقع به التحلل .

وأما المحـصر بالعـمرة يذبح هدية مـتى شاء ؛ لأن العمـرة لا تختص بوقت فكذا التحلل منها .

والمحـصر بالحـج إذا تحلل فعلـيه حـجـة وعمـرة : هكذا روى عن ابن مسعود وابن عمر ، وذكـر فى الأصل أن المحصر بالحج إن قضى حجة من عامة ذلك فلا عمرة عليه .

وروى [الحسن] [1] بن زياد ﷺ أن عليه حجة وعمرة فى الوجهين ، وعلى هذه الرواية أطلق صاحب الكتاب .

وعلى المحصر بالعمرة القضاء ؛ لأنه عليه السلام أحصر عام الحديبية بعمرة وقضاها من العام المقبل ؛ ولذلك سميت عمرة القضاء .

وعلى القـارن حـجة وعـمـرتان ؛ لأنه يلزمه [ق / ٨٠ ب] قـضاء العمرة وحجة وعمرة لحجته ، على ما ذكرنا .

---

(١) سقط من ب .

بعث المحصر هدياً وواعدهم أن يذبحوه في يومٍ بعينه ثم زال الإحصار، فإن قدر على إدراك الهدي والحج لم يجز له التحلل ولزمه المضي، وإن قدر على إدراك الهدي دون الحج تحلل، وإن قدر على إدراك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحساناً، ومن أحصر بمكة وهو ممنوعٌ من الوقوف والطواف كان محصراً وإن قدر على أحدهما فليس بمحصر.

وإن بعث المحصر هديًا وواعدهم أن يذبحوه فى يوم بعينه ثم زال الإحصار ، فإن قدر على إدراك الحج والهدى لم يجز له التحلل ولزمه المضى ؛ لأن الإحصار قد زال فلا يعذر فى التحلل .

وإن قدر على إدراك الهدى دون الحج : تحلل ؛ لأن الإحصار قد تحقق، وله أن يمضى ويتحلل بأفعال العمرة ويكون الهدى له ؛ لأن فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة .

وإن قدر على إدراك الحج دون الهدى جاز له التحلل استحسانًا ؛ لأن الذبح محلل وقد حصل الذبح ، فلو لم يحصل له التحلل أدى إلى تضييع ماله ، وحرمة ماله كحرمة دمه . والقياس أن لا يكون له التحلل لقدرته على الأصل .

ومن أحصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف كان محصرًا ؛ لتحقق معنى الإحصار .

وإن قدر على إدراك أحدهما فليس بمحصر ؛ لأنه إذا قدر على الوقوف فقد أمن الفوات ؛ لأن الحج يتم بالوقوف بالنص ، وإذا قدر على الطواف فقد قدر على التحلل بأفعال العمرة [ق / ٥٩ أ] ، وهو الأصل

باب الفوات

ـ ومن أحرم بالحج ففاته الوقوف بعرفـة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل، ولا دم علـيـــه ، ....

[ق / ٥٣ د] فلا حاجة إلى التحلل بالهدى .

[وعند] (١) الشافعى : يككون محـصرًا لأنه ممنوع من الإتمام كما لو كان بغير مكة . والفرق ما ذكرنا .

باب الفوات

ومن أحرم بالحج فـفاته الوقوف بعرفـة حتى طلع الفجـر من يوم النحر فقد فاته الحج وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويقضى الحج من [عام](٢) قابل ؛ لقوله عليه السلام : « الحج عرفة ، فمن أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ، ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بالعمرة وعليه الحج من قابل » (٣) .

ولا دم عليه ؛ لأنه لم [يجن] (٤) وهو مفرد ، والشافعى ـ رحمه الله

---

(١) فى أ : وقال .

(٢) زياده من ب .

(٣) تقدم .

(٤) فى أ : ينحر .

والعمرة لا تفوت، وهي جائزة في جميع السنة إلا خمسة أيام يكره فعلها فيها: يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق.

والعمرة سنةٌ، وهي: الإحرام، والطواف، والسعي، والحلق أو التقصير.

ألحقه بالمحصر فى إيجاب الدم .

والفرق : أن ذلك عاجز عن الطواف وهذا قادر .

والعمرة لا تفوت ؛ لأنها غير مؤقتة بوقت منهى جائزة فى جميع السنة إلا فى خمسة أيام يكره فعلها فيها : يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق .

وعند الشافعى ـ رحمه الله ـ لا تكره ؛ لأنها وقت للطواف والسعى .

ولنا قول عائشة رضي الله عنها :(تمت العمرة فى السنة كلها إلا فى خمسة أيام: يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق) ، وهذا لا يعرف إلا بالتوقيف.

والعمرة سنة ؛ وهى الطواف والسعى والإحرام ؛ لقوله عليه السلام : « الحج جهاد والعمرة تطوع » (١) .

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٩٨٩) والشافعى (٥٠٨) والطبراني في «الأوسط» (٦٧٢٣) وابن أبي شيبة (٣/ ٢٣) والبيهقي فى «الكبرى» (٨٥٣٢) .

قال الزيلعي : قال ابن حزم : هذا كذب من بلايا عبد الباقي ابن قانع التي تفرد بها ،وإنما هو مرسل رواه معاوية بن إسحاق عن أبي إسحاق عن أبي صالح ما هان الحنفي عن النبي ﷺ وما هان ضعيف وأوهم ابن قانع أنه أبو صالح السمان ،وليس كذلك . انتهى .

واعترضه الشيخ : بأن عبد الباقي بن قانع من كبار الحفاظ وأكثر عنه الدارقطنى وبقية الإسناد ثقات وقوله في أبي صالح ما هان الحنفي : إنه ضعيف ليس بصحيح فقد وثقه ابن معين وروى عنه جماعة مشاهير ، قال ابن أبي خيثمة : سمعت يحيى بن معين يقول : أبو صالح ما هان كوفي ثقة روى عنه عمار الذهبي وإسماعيل بن أبي خالد وأبو إسحاق الشيباني ومعاوية بن إسحاق . انتهى . =

باب الهدي

ـ الهدي أدناه شـاةٌ. وهو ثلاثة أنواعٍ: الإبل والبقـر، والغنم، يجزئ في ذلك الثني فصاعداً، إلا من الضـأن فإن الجذع منه يجزئ، ....

وعند الشافـعى : واجبة ؛ لظاهر قـوله تعالى : ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (١) ، وهذا أمر [فـنقول الأمر قـد يكون] (٢) للندب والاسـتحـباب وغيره ، عـلى أن الآية تقتضى وجوب الإتمام وذلك [بعـد الدخول ، وبه نقول] (٣) .

باب الهدى

الهدى أدناه شاة : هكذا قال النبى ـ عليه السلام ـ .

وهو من ثلاثة أنواع : الإبـل والبـقـر والغنم ؛ لأنه اسم لما يهـدى إلى البيت ، والعادة جارية بإهداء هذه الأنواع .

يجزئ فى ذلك كله الثنى فصاعـدًا ، إلا من الضأن فإن الجذع [منه](٤) **[يجزئ]** (٥) ؛ لقوله عليه السـلام [ق / ٨١ ب] : « ضحوا بالثنايا إلا

= وقال الحافظ : إسناده ضعيف وأبو صالح لـيـس هو ذكوان السمان بل هو أبو صالح ما هان الحنفي.

وقال الألباني : ضعيف .

(١) البقرة : ١٩٦ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

(٤) سقط من د .

(٥) فى أ : يكفى .

ولا يجوز في الهدي مقطوع الأذن أو أكثرها ولا مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل، ولا الذاهبة العين ولا العجفاء ولا العرجاء التي لا تمشي إلى المنسك.

أن يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن »[(١)] .

وحكم الهدى والأضحية سواء .

ولا يجوز فى الهدى مقطوع الأذن أو أكثرها ؛ لقوله عليه السلام : «استشرفوا العين والأذن »[(٢)] .

ولا مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل ، ولا الذاهبة العين ، ولا العجفاء ، ولا العرجاء التى لا تمشى إلى [المنسك][(٣)] ؛ لأن هذه عيوب

---

(١) أخرجه مسلم (١٩٦٣) وأبو داود (٢٧٩٧) والنسائي (٤٣٧٨) وابن ماجه (٣١٤١) وأحمد (١٤٣٨٧ ـ ١٤٥٤٢) وأبو يعلى (٢٣٢٤) والبيهقي في «الكبرى» (٩٩٣٣) وابن الجعد في «مسنده» (٢٦١٢) وابن الجارود في «المنتقى» (٩٠٤) من حديث جابر .

(٢) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٩٤٢١) من حديث حذيفة بلفظه هنا .

وقال : لم يرو هذا الحديث عن صلة عن حذيفة إلا أبو سنان ولا عن أبي سنان إلا محمد بن كثير تفرد به علي بن سيابة ورواه الناس عن أبي إسحاق عن شريح بن النعمان عن علي ورواه أبو وكيع عن أبي إسحاق عن هبيرة بن يريم عن علي .

وأخرجه أبو داود (٢٨٠٤) والترمذي (١٤٩٨) و (١٥٠٣) والنسائي (٤٣٧٢) وابن ماجة (٣١٤٣) وأحمد (٧٣٢) والدارمي (١٩٥١) و (١٩٥٢) وابن خزيمة (٢٩١٤) وابن حبان (٥٩٢٠) والحاكم (١٧٢٠) والطيالسي (١٦٠) والطبراني في «الأوسط» (٧٩٧٣) وأبو يعلي (١٣٤٣٧) والبيهقي في «الكبرى» (١٨٨٨٢) والطحاوي في «شرح المعانى» (٥٧٣٥) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٩/ ٩٣) من حديث علي .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

(٣) فى أ : نسك .

والشاة جـائزةٌ في كل شيء إلا في موضـعين: من طاف طواف الزيارة جنباً، ومن جامع بعد الوقوف بعرفـة فإنه لا يجوز إلا بدنةٌ. والبدنة والبقرة تجـزئ كل واحدةٍ منهـما عن سـبعـةٍ إذا كان كل واحـدٍ من الشركـاء يريد

بينة ، وقال عليه السلام : « لا تضحـوا بالعوراء البين عورها ولا العرجاء البين عرجها و [لا] (١) بالعجفاء التى لا تبقى » (٢) أى : لا بقى له وهو إلخ .

والشاة جـائزة فى كل شىء إلا فى موضـعين : من طاف طواف الزيارة جنبًا ، ومن جامع بعد الوقـوف بعرفة ، فإنه لا يجوز إلا بدنة ؛ لحديث ابن عباس على ما مر .

والبقرة والبدنة يجزئ كل واحد منهـما عن سبعة إذا كان كل واحد من الشركـاء يريد القربة ؛ لقوله عليه الســلام : « البدنة عن سبعـة ، والبقرة عن سبعة » (٣) .

---

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجـه مالك (١٠٢٤) وأبو داود (٢٨٠٨) والنسائى (٤٣٦٩) و (٤٣٧٠) وابن مـاجـة (٣١٤٤) وأحمد (١٨٥٣٣ ـ ١٨٥٦٥) والدارمي (١٩٤٩) وابن خـزيمة (٢٩١٢) وابن حبان (٥٩١٩) والذهبى (٧٥٢٧) والطيـالـسي (٧٤٩) والبـيـهـقي في «الشـعب» (٧٣٢٩) وفى «الكبـرى» (١٠٠٢٦) والطحاوي فـي «شرح المعـاني » (٥٧٢٦) وابن الجـعد في «مـسنده» (٨٧٣) وابن الجـارود في «المنـتـقى» (٤٨١) و (٩٠٧) وابن عـسـاكـر فـي «تاريخ دمـشق (٢٢/٣٤٩) من حديث البراء .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

(٣) أخرجه مالك (١٠٣٢) ومـسلم (١٣١٨) وأبو داود (٢٨٠٩) والترمذي (٩٠٤) و (١٥٠٢) والنسـائي في «الكبـرى» (٤١٢١) وابن ماجـة (٣١٣٢) وأحـمد (١٤١٥٩) وابن خـزيمة =

القربة، فإن أراد أحدهم بنصيبه اللحم لم يجزئ عن الباقين، ويجوز الأكل من هدي التطوع والمتعة والقران، ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا .

ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران إلا في يوم النحر ....

فإن أراد أحدهم بنصيبه اللحم لم يجز للباقين ؛ لأن القربة فى إراقة الدم وهى لا تتجزأ .

والشافعى ـ رحمه الله ـ يقول : هذا اختلاف النية فلا تبطل ؛ كما لو أراد أحدهم دم المتعة والآخر دم القران والآخر الأضحية .

قيل له : ثم الكل قربة ، وهذا بخلافه .

ويجوز الأكل من [هدى] (1) التطوع والمتعة والقران : اعتبارًا بالأضحية .

وعند الشافعى ـ رحمه الله ـ لا يجوز الأكل من دم المتعة والقران ؛ بناء على أصله أن هذا ليس بدم نسك .

ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا : اعتبارًا بسائر الكفارات .

ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران إلا فى يوم النحر ؛ لأنه دم نسك فيتوقف كالأضحية .

=(٢٩٠١) وابن حبان (٣١٣٢) وأحمد (١٤١٥٩) وابن خزيمة (٢٩٠١) وابن حبان (٤٠٠٦) والشافعى (١٠٥٦) والدارقطنى (٢/ ٢٤٤) والطبراني في «الأوسط» (٣١٥٦ ـ ٨٧٣٤) وأبو يعلى (٢١٥٠) والبيهقي في «الكبرى» (٩٥٧٢) والطحاوى فى «شرح المعاني» (٥٧٥١) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٣٥) وعبد بن حميد (١٠٩٧) من حديث جابر .

(1) فى أ : هذا .

ويجوز ذبح بقية الهدايا أي وقت شاء، ولا يجوز ذبح الهدايا إلا في الحرم، ويجوز أن يتـصدق بها على مـساكين الحـرم وغيرهم، ولا يجب التـعريف بالهـدايا، والأفـضل في البـدن النحـر، وفي البـقـر والغنم الذبح، ....

وعند الشافعى يجوز ذبحه إذا أحرم اعتبارًا بدم الجنايات .

والفرق : أن هذا قـربة ، وذلك شرع لجـبر النقـصان [ق / ٦٠ أ] فافترقا .

ويجـوز ذبح بقـيـة الهـدايا [فى] (١) **أيّ وقت شـاء** ؛ لما ذكرنـا أنها شرعت للجبر والكفارة .

ولا يجـوز [ق / ٥٤ د] **ذبح الهدايا إلا فى الحـرم** ؛ لقوله تـعالى : ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ (٢) ، وقال : ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (٣) .

ويجوز أن يتـصدق بها على مـساكين الحرم وغـيرهم ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ (٤) : مطلقًا .

ولا يجب التعريف بالهدايا : وهو إحضارها بعرفة ؛ لقول عائشة وابن عباس : (إن شئت فعرف ، وإن شئت فلا) : واعتبارًا بالمزدلفة .

والأفضل فى البدن النحر ، وفى البقر والغنم الذبح ؛ لأن عروق الذكاة

---

(١) سقط من أ .
(٢) المائدة : ٩٥ .
(٣) الحج : ٣٣ .
(٤) الحج : ٢٨ .

والأولى أن يتولى الإنسان ذبحها بنفسه إذا كان يحسن ذلك ويتصدق بجلالها وخطامها، ولا يعطي أجرة الجزار منها، ومن ساق بدنةً فاضطر إلى ركوبها ركبها، وإن استغنى عن ذلك لم يركبها، وإن كان لها لبنٌ لم يحلبها وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن، ومن ساق هدياً فعطب، فإن كان تطوعاً فليس عليه غيره، ....

فى الإبل عند النحر أظهر ، فكان الذبح أسهل فهو أولى .

والأولى أن يتولى الإنسان ذبحها بنفسه إذا كان يحسن ذلك ؛ لأنها قربة ، فالأولى أن يتولى الإنسان بنفسه كسائر القرب ؛ ولهذا ساق النبى - عليه السلام - مائة بدنة فنحر منها بيده المباركة نيفًا وستين ، ثم أعطى الحربة عليًا ﷺ فنحر الباقى [١] .

ويتصدق بجلالها وخطامها ، ولا يعطى أجرة الجزار منها : هكذا أمر النبى - عليه السلام - عليّا ﷺ .

ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها ركبها ؛ لأن حال الضرورة مستثنى .

وإن استغنى عن ذلك لم يركبها ؛ لأن تعظيم شعائر الله واجب .

وإن كان لها لبن لم يحلبها ؛ لأنه جزء منها .

وينضح ضرعها بالماء البارد ؛ حتى ينقطع اللبن وينقطع ضرر اللبن فى الضرع .

ومن ساق هديًا فعطب ، فإن كان تطوعًا : فليس عليه غيره ؛ لأنه فات

---

(١) تقدم فى حديث جابر .

وإن كان عن واجبٍ فعليه أن يقـيم غيره مقامه، وإن أصابه عيبٌ كـبيرٌ أقام غيره مقامه، وصنع بالمعـيب ما شاء وإذا عطبت البدنة في الطريق، فإن كان تطوعاً نحرها وصـبغ نعلها بدمها وضـرب بها صفحتـها ولا يأكل منها هو ولا غيـره من الأغنياء، وإن كانت واجبـةً أقام غيرها مـقامها وصنع بهـا ما

المحل ولم يكن فى ذمته شىء .

فإن كان عن واجب [ق / ٨٢ ب] : **فعليه أن يقـيم غيره مقامه** ؛ لأنه خرج من أن يكون صالحًا لقربه لم يقع موقعه ؛ حيث لم يبلغ محله فصار كهلاك الدراهم المعدة للزكاة قبل الأداء .

وإن أصابه عيب كبير أقام غيره مقامه ؛ لأنه خرج من أن يكون صالحًا للقربة .

وصنع بالمعيب ما شاء ؛ لأنه ملكه ، وقد سقط الواجب بالكامل .

وإذا عطبت البدنـة فى الطريق ، فإن كانت تطوعًـا نحرها وصـبغ نعلها بدمهـا وضرب بها صـفحـتها ، ولم يأكل منهـا هو ولا غيـره من الأغنياء : هكذا أمر النبى ـ عليه السلام ـ ناجية الأسلمى لما أنفذ معه الهدايا أن يفعل بما يقف فى الطريق منها كذلك ، وقال : « لا تأكل منها أنت ولا أحد من رفقتك » (١) .

وإن كانت واجبة أقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء ؛ لما ذكرنا .

---

(١) أخرجـه مسـلم (١٣٢٥) وأبو داود (١٧٦٣) والنسائي في «الكبـرى» (٤١٣٦) وابن ماجـه (٣١٠٥) وأحمد (١٨٦٩) وابن خزيمة (٢٥٧٨) وابن حبان (٤٠٢٤) والطبراني في «الكبير» (٤٢١٢) وابن أبي شيبة (٣/ ٤٠٠) والبيـهقي في «الكبرى» (١٠٠٢٨) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني » (٢٣٠٧) من حديث ابن عباس .

شاء؛ ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران، ولا يقلد دم الإحصار ولا دم الجنايات.

ويقلد هدى التطوع والمتعة والقران ؛ لما مر .

ولا يقلد دم الإحصار ولا دم الجنايات ؛ لأن التقليد شرع لتعظيم شعائر الإسلام ، ودم الإحصار والجنايات لرفع الإحرام أو لجبر النقصان بارتكاب الجناية ، فلا معنى لتعظيمها [والله أعلم بالصواب] [1] .

---

(١) زياده من ب .

كتاب البيوع

ـ البيع ينعقد بالإيجاب والقبول إذا كانا بلفظ الماضي، وإذا أوجب أحد المتعـاقدين البيع فـالآخر بالخيار: إن شـاء قبل في ....

كتاب البيوع

البيع ينعـقد بالإيجاب والقـبول : وهذا لا شبـهة فيه ، وعليـه إجماع الناس .

إذا كانا بلفظ الماضى ؛ لأن لفظ المستـقبل عدة ، وكان القـياس أن لا ينعقـد النكاح أيضًا إلا بلفظين ماضـيين ، إلا أنه استحـسن جوازه بلفظين يعبر بأحـدهما عن المستقـبل ؛ لأن النكاح لا يحضره المسـاومة ، بخلاف البيع .

وفرق آخر أن قوله : (يعنى) أمر بالبيع وتوكيل به ، والواحد لا يلى طرفى عـقد اليـيع لاختـلاف الحـقوق ، وقـوله : (زوجنى) أيضًا أمـر وتوكيل، لكن الواحد يلى طرفى عقـد النكاح ، فإذا قال : زوجتك فكأنه أتى بالشطرين جميعًا . فافترقا .

والشافعى [رحمه الله] [١] ألحق البيع بالنكاح ، والفرق ما ذكرنا .

وإذا أوجب أحـد المتعـاقدين البـيع فالآخـر بالخيـار : إن شاء قـبل فى

---

(١) زياده من ب .

المجلس وإن شاء رده،

وأيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب.

وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحدٍ منهما، إلا من عيبٍ أو عدم رؤيةٍ.

المجلس ، وإن شاء رده ؛ لأنه لا ولاية لأحدهما على [ق / ٦١ أ] [صاحبه] (١) ، فلو لزم البيع من غير قبول أدى إلى الضرر .

وأيهما قام من المجلس قبل القبول : بطل الإيجاب ؛ لأنه خيار تمليك فيقف [ق / ٥٥ د] على المجلس كما فى المخيرة ، وهو المعنى بقوله عليه السلام : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن المجلس » (٢) .

والشافعى ـ رحمه الله ـ يعتبر [القبول] (٣) على الفور [ليحصل](٤) الانعقاد والارتباط ، إلا أنا نقول : المجلس يجمع الكلمات المتفرقة كما فى خيار المخيرة فيحصل الإرتباط حكمًا .

وإذا حصل الإيجاب والقبول [فى المجلس] (٥) **: لزم البيع ، ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية** ؛ لأن فى إثبات الخيار إبطال ملك

---

(١) فى د : الأخر .

(٢) أخرجه البخارى (١٩٧٣) ومسلم (١٥٣٢) وأبو داود (٣٤٥٩) والترمذي (١٢٤٦) والنسائي (٤٤٥٧) وأحمد (١٥٣٤٩) والدارمي (٢٥٤٧) وابن حبان (٤٩٠٤) والطيالسي (١٣١٦) والطبراني في «الكبير» (٣١١٥) وابن أبي شيبة (٢٢٥٦٥) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٢١٧) والطحاوي في «شرح المعاني » (٥١١٣) وأبو عبد الله الدقاق في «مجلس في رؤية الله» (١٢٩) وشاهده في «العمدة» (٧) من حديث حكيم ابن حزام .

(٣) سقط من أ .

(٤) في الأصل : لتحصيل .

(٥) سقط من أ ، د .

والأعواض المشار إليـها لا يحتاج إلى مـعرفة مقدارها فـي جواز البيع، والأثمار المطلقة لا تصبح إلا أن تكون معروفـة القدر والصفة، ويجوز البيع بثمنٍ حالٍ ومؤجلٍ إذا كان الأجل مـعلوماً، ومن أطلق الثمن في البيع، كان علىً غالبً نقـد البلد، فإن كانت النقـود مختلفـة فالبيع فـاسدٌ، إلا أن يبين

الغير بغير رضاه .

وما رواه الشافـعى ـ رحمه الله ـ البـيعان بالخيار : المراد مـنه : خيار القبول ، على ما مر ؛ لأن المتبايعين هما المتشاغلان بالبيع حقيقة .

والأعواض المشار إليـها لا تحتاج إلى مـعرفة مقدارها فـى جواز البيع ؛ لأنه لا تعلق للصحة بالمقدار فيما سوى الربويات .

والأثمان المـطلقة لا تصح إلا أن تكون مـعروفـة القدر والصـفة ؛ لأن الجهالة فيها تفضى إلى المنازعة .

ويجوز البيع بثمن حال ؛ لإطلاق النص .

ومؤجل إذا كان الأجل مـعلومًا ؛ لأنه عليه السلام اشـترى من يهودى إلى أجل ، ورهنه درعه .

ومن أطلق الثـمن [فى البـيع] [1] **كـان على غـالب نقـد البلد** ؛ لأن اللفظ عند الإطلاق ينصرف إلى المعهود المتعارف .

فإن كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد ؛ للجهالة ، إلا أن يبين أحدهما لارتفاع اللبس [ق / ٨٣ ب] .

---

(١) سقط من أ .

أحدها.

ويجوز بيع الطعام والحبوب مكاملةً ومجازفةً، وبإناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجرٍ بعينه لا يعرف مقداره، ومن باع صبرةً طعامٍ كل فقيرٍ بدرهمٍ جاز البيع في فقيرٍ واحدٍ عند أبي حنيفة إلا أن يسمى جملة قفزانها، ومن باع قطيع غنمٍ كل شاةٍ بدرهمٍ فالبيع فاسدٌ في جميعها، وكذلك من

ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وباتا بعينه لا يعرف مقداره ، أو بوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره ؛ لقوله عليه السلام : « إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم » (١) .

ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع فى قفيز واحد عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ ، **إلا أن يسمى جملة قفز انها** ؛ لأن القفيز معلوم وثمنه معلوم ، وأمكن إفرازه من غير ضرر فيصح فيه البيع ، وما وراءه مجهول فلا يصح ، بخلاف ما إذا سمى جملة القفزان ؛ لأن الكل صار معلومًا .

وقالا والشافعى ـ رحمه الله ـ : **يصح فى الكل** ؛ لأن هذه الجهالة ترتفع بفعل أحد المتعاقدين ـ وهو الكيل ـ فلا يمنع الجواز ؛ كبيع عبد من عبدين على أن يختار المشترى أيهما .

ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد فى جميعها للجهالة ؛

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٨٧) وأبو داود (٣٣٥٠) والترمذي (١٢٤٠) والنسائي (٤٥٦٢) وابن ماجة (٢٢٥٤) وأحمد (٢٢٧٧٩) وابن حبان (٥٠١٨) والشافعي (٧١٤) والدارقطنى (٣/ ٢٤) وعبد الرزاق (١٤١٩٣) وابن أبي شيبة (٤/ ٣٢٠) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٢٥٦) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٠٦٩) و (٥٠٧٠) وابن الجارود في «المنتقى» (٦٥٠) من حديث عبارة بن الصامت .

باع ثوباً مذارعة كل ذراع بدرهمٍ ولم يسم جملة الذرعان، ومن ابتاع صبرةً على أنها مائة قفيزٍ بمائة درهمٍ فوجدها أقل كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن، وإن شاء فسخ البيع، وإن وجدها أكثر فالزيادة للبائع، ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرعٍ بعشرة دراهم أو أرضاً على أنها مائة ذراع بمائة درهمٍ فوجدها أقل فالمشتري بالخيار: إن شاء

فإنها مانعة من التسليم والتسلم لإفضائها إلى المنازعة ، وكذلك فى الواحد بخلاف القفيز لأنه لا يؤدى إلى المنازعة والاختلاف ، على نحو ما ذكرنا آنفًا وكذلك من باع ثوبًا مزارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان لما ذكرنا .

ولا يصح فى ذراع واحد ؛ لأنه مجهول فى نفسه بخلاف القفيز على ما مر .

ومن ابتاع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها أقل : كان المشترى بالخيار ؛ إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن ، وإن شاء [تركه][1] ؛ لأن الثمن والمثمن معلوم ، إلا أنه يثبت له الخيار ؛ لأنه فات غرضه .

وإن وجدها أكثر فالزيادة للبائع ؛ لأن البيع وقع على المائة ، فما وراءه يبقى على ملكه .

ومن اشترى ثوبًا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم ، أو أرضًا على أنها مائة ذراع بمائة درهم ، فوحدها أقل : فالمشترى بالخيار ؛ إن شاء أخذها

---

(١) فى أ : ترك .

أخذها بجملة الثمن، وإن شاء تركها، وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري، ولا خيار للبائع، وإن قال بعتكها على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراعٍ بدرهمٍ فوجدها ناقصةً فهو بالخيار: إن شاء أخذها بحصتها من الثمن وإن شاء تركها، وإن وجدها زائدةً فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراعٍ بدرهمٍ، وإن شاء فسخ البيع، ....

بجملة الثمن ، وإن شاء تركها ؛ لأن صفة البيع قد تغيرت فله الخيار ، ولا يسقط بإزاء النقصان شيء ؛ لأن الذرع على صفة ، ولهذا لا يجوز إفراده بالبيع ، والصفات لا ينقسم عليها الثمن .

وإن وجدها أكثر من الذرع الذى سماه [فهى] (١) **للمشترى ولا خيار للبائع** ؛ لما ذكرنا أنه صفة فلا يقابلها الثمن ؛ كمن اشترى عبدًا على أنه [ق / ٦٢ أ] كاتب ، فإذا هو كاتب وخباز .

وإن قال : بعتكها على أنها مائة ذراع بمائة ـ كل ذراع بدرهم ـ فوجدها ناقصة : فهو بالخيار ؛ إن شاء أخذها بحصتها من الثمن ، وإن شاء تركها ؛ لأن الذرع وإن كان صفة لكن له صلاحية أن يصير مبيعًا ، فإذا عين له الثمن صار كل ذراع أصلاً بنفسه وثبوت [ق / ٥٦ د] الخيار لفوات الغرض .

وإن وجدها زائدة كان المشترى بالخيار ؛ إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم ، وإن شاء فسخ البيع ؛ لما ذكرنا أن الذراع صار أصلاً بالتسمية ، وإنما يثبت له الخيار ؛ لأنه لا يمكنه الوصول إلى المبيع إلا بالأكثر مما سمى .

---

(١) فى أ : فهو .

ومن باع داراً دخل بناؤها في البـيع وإن لم يسمـه، ومن باع أرضاً دخـل ما فيها وإن لم يسمـه، ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية، ومن باع نخلاً أو شجـراً فيه ثمرٌ فثـمرته للبائع، إلا أن يشترطهـا المبتاع، ....

ومن باع دارًا دخل بناؤها فى البـيع وإن لم يسـمه ؛ لأن الاسم يشمل العرصة والبناء جميعًا .

ومن باع أرضًا دخل ما فيها من النخل والشجر فى البيع وإن لم يسمه ، ولا يدخل الزرع فى بيع الأرض إلا بالتسـمية ؛ لأن الشجر مـتصل اتصال بقاء وليس لانتـهائه زمان ، فـأشبه البناء ، بخـلاف الزرع فإنه مودع فـيه [عارية] (١) ، فأشبه المتاع فى الدار .

ومن باع نخـلاً أو شجـرًا فيـه ثمر : فثـمـرت للبائع ، إلا أن يشـترطهـا المبتاع؛ اعتبارًا بالزرع فى بيع الأرض .

وعـند مـالك [ق / ٨٤ ب] ، والشافـعى ـ رحمـهمـا الله ـ [فى النخل] (٢) إن كان قـد أبرت لم يدخل فى البـيع ، وإن لم تؤبر دخل ؛ لقولـه عليه السـلام : « من باع نخلاً قـد أبرت فثمـرتها للـبائع ، إلا أن يشترطها المبتاع » (٣) ، إلا أن الحديث بعضه حجة لنا وبعضه لا حجة لهما

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٩٠) ومسلم (١٥٤٣) وأبو داود (٣٤٣٣) وابن ماجه (٢٢١١) وأحمد (٤٥٠٢) والشـافـعي (٦٨٣) والطيـالسي (١٨٠٥) والطبـراني في «الكبيـر» (١٣١٣٠) و «الأوسط» (٢٠٣٦) و (٨٣٩٠) وأبو يعلى (٥٤٢٧) والبزار (١١٢) وعبد الرزاق (١٤٦٢٠) وابن أبي شيبة (٤/ ٥٠٠) والبيهـقي في «الكبرى» (١٠٣٥٧) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥١٦٠) والحميدي (٦١٣) وابن الجارود في «المنتقى» (٦٢٨) من حديث ابن عمر.

ويقال للبائع: اقطعها وسلم المبيع، ومن باع ثمرةً لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع، ووجب على المشتري قطعها في الحال، فإن شرط تركها على النخل فسد البيع، ....

فيه ، فإنه مسكوت عنه .

ويقال للبائع : اقطعها وسلم المبيع : وكذلك إن كانت فيها زرع ؛ لأن العقد يقتضى تسليمًا بإزاء التسليم .

وقال الشافعى : على المشترى تركها إلى حين صلاح الثمرة واستحصاد الزرع لجريان العرف به ، فإن الثمرة لا تقطع إلا بعد البلوغ ، وكذا الزرع.

إلا أن العرف مشترك الدلالة فلا تقوم به الحجة .

ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع ؛ لأنه باع معلوم العين مقدور التسليم .

ووجب على المشترى قطعها فى الحال : [تفريغًا] (١) لملك البائع عن متاعه .

وعند الشافعى ـ رحمه الله ـ إذا لم يبد صلاحها لا يجوز إلا بشرط القطع ؛ لأنه عليه السلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، و[قد](٢) ترك ظاهره حيث جوز بشرط القطع .

فإن شرط تركها على النخل فسد البيع ؛ لأنه شرط ما لا يقتضيه العقد؛ إذ فيه نفع لأحد العاقدين ، وقد نهى النبى ـ عليه السلام ـ عن بيع

---

(١) فى أ : تعريفًا .

(٢) سقط من أ .

ولا يجوز أن يبيع ثمرةً ويستثني منها أرطالاً معلومةً، ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقـلاء في قشرها، ....

وشرط (١) .

والشافعي - رحمه الله - جوز شرط الترك إذا بدا صلاحها اعتبارًا للعرف ، وقد ذكرنا أن العرف مشترك [الدلالة] (٢) لأنه قد يقطع بسرًا وحصرمًا .

ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرطالاً معلومة ؛ لأنه يؤدى إلى جهالة الباقى .

وقياس مالك - رحمه الله - على استثناء نخل معينة لا يصح ؛ لأن الباقى بعد الاستثناء معلوم بالمشاهدة ، فافترقا .

ويجوز بيع الحنطة فى سنبلها ، وكذلك الأرز والسمسم فى أكمامه ؛ لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يشتد ، وهذا يقتضى الجواز إذا اشتد.

واحتج الشافعى - رحمه الله - فى فساده بقوله عليه السلام : « لا تبيعوا الطعام حتى يفرك » ، ولا حجة له فيه ؛ لأن معناه حتى يبلغ غاية يتأتى فيه الفرك ، وهذا هو المعهود ، ويقال : مطرنا ، والشعير قد أفرك .

والباقلاء فى قشرها ؛ لتعامل الناس [به] (٣) فى سائر الأعصار

---

(١) أخرجه الطبراني في « الأوسط » (٤٣٦١) وابن عمشليق (٢٨) والحاكم في «معرفة علوم الحديث» (ص/١٨٦) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .
ضعفه ابن القطان وابن دقيق العيد ، والحافظ ابن حجر والألباني .

(٢) سقط من أ .

ومن باع داراً دخل في المبيع مفاتيح أغلافها، وأجرة الكيال وناقد الثمن على البائع، وأجرة وزانِ الثمن على المشتري.

ومن باع سلعةً بثمنٍ قيل للمشتري: ادفع الثمن أولاً، ....

والأمصار من غير نكير .

والشافعى ـ رحمه الله ـ اعتبر خروجه من قشره الأول ، وكذا الجوز واللوز والفستق ؛ لأنه مستور بما لا منفعة [له] (١) فيه .

إلا أنا [ق / ٦٣ أ] لا نسلم ؛ فإن رطوبة الباقلاء لا تبقى بدون القشرة الأخضر ، فصار كقشر الرمان .

ومن باع دارًا دخل فى البيع مفاتيح إغلاقها ؛ لأن الغلق من أجزاء الدار ، والمفتاح جزء منه فيدخل فى البيع تبعًا .

وأجرة الكيال على البائع ؛ لأنه عامل فى تمييز المبيع عن غيره .

وكذلك أجرة ناقد الثمن ؛ لأنه يدفع عنه مؤنة الرد بالعيب ، فكان [عامل] (١) له .

وأجرة وزان الثمن على المشترى ؛ لأنه يحتاج إلى تعيين الثمن وتمييزه.

ومن باع سلعة بثمن قيل للمشترى : ادفع الثمن أولاً ؛ لتعيين حق البائع كما تعين حقه .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : علامة .

فإذا دفع قيل للبائع: سلم المبيع، ومن باع سلعةً بسلعةٍ أو ثمنٍ قيل لهما: سلما معاً.

باب خيار الشرط

ـ خيار الشرط جائزٌ في البيع للبائع والمشتري، ....

فإذا دفع الثمن قيل للبائع : سلم المبيع : اعتبارًا للمعادلة .

وإن باع [سلعة] (١) **بسلعة أو ثمنًا بثمن** [ق / ٥٧ ب] **قيل لهما : سلما معًا** ؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر .

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز فى البيع . والقياس أن لا يجوز ؛ لأنه يدخل على حكم العقد [ق ٢/ ٨٥ ب] وهو الملك فيؤخره ، إلا أنه جوز استحسانًا؛ لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ : « إذا بعت فقل [هاء ولا](٢) خلابة ولى الخيار ثلاثة » (٣) .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى الأصل : هؤلاء.

(٣) أخرجه البخاري (٢٠١١) ومسلم (١٥٣٣) وأبو داود (٣٥٠٠) والنسائي (٤٤٨٤) وأحمد (٥٠٣٦) وابن حبان (٥٠٥٢) والحاكم (٢٢٠١) والدارقطنى (٥٤١٣) والطيالسي (١٨٨١) وعبد الرزاق (١٥٣٣٧) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٢٣٧) والحميدي (٦٦٢) وابن الجعد في «مسنده» (١٥٩٥) وابن الجارود في «المنتقى» (٥٦٧) من حديث ابن عمر .

ولهما الخيار ثلاثة أيامٍ فما دونها،

ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: يجوز إذا سمى مدةً معلومةً.

وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه، ....

الخلابة : الخداع للبائع والمشترى .

ولهما الخيار ثلاثة أيام ؛ لأنه شرع للتروى والتفكر ، وهما فى الحاجة إلى ذلك سواء .

ولا يجوز (١) **أكثر من ثلاثة أيام** ؛ لأنه ثبت على خلاف القياس بالنص [فيبقى] (٢) الباقى على الأصل .

وقالا : يجوز إذا استمر مدة معلومة : اعتبارًا بالأجل ، والفرق : أن الأجل لم يرد فيه التأقيت بخلاف الخيار .

وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه ؛ لأن أثر الخيار فى تأخير حكم العقد ؛ ولهذا لو أعتق البائع العبد يعتق ، فلو كان الملك منتقلاً عنه لما نفذ عتقه .

وقال الشافعى فى قول : ملك المشترى بالعقد ، والخيار لا يمنع الملك من ذلك كخيار العيب .

والفرق : أن خيار العيب لا يمنع تصرف المشترى فلا يمنع الملك بخلاف خيار الشرط .

---

(١) في الأصل : يحو

(٢) فى أ : فيقع .

فإن قبضه المشتري فهلك في يده ضمنه بالقيمة، وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع، إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة، وعندهما يملكه، فإن هلك في يده هلك بالثمن وكذلك إذا دخله عيبٌ، ومن شرط له الخيار فله أن يفسخ في مدة الخيار، وله أن يجيزه، ....

إن قبضه المشترى فهلك فى يده ضمنه بالقيمة ؛ لأن الملك لما لم ينتقل إليه صار كالمقبوض على سوم [الشراء] (١) .

وخيار المشترى لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع ؛ لأن البيع لازم فى حقه ، إلا أن المشترى لا يملكه ولا يدخل فى ملكه عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ ؛ لأن الثمن لم يخرج عن ملكه ، فلو دخل المبيع فى ملكه لاجتمع البدل والمبدل فى ملك واحد ، وذلك لا يجوز .

وقالا والشافعى : **يملكه** ؛ لأنه زال ملك البائع ، فلو لم يثبت الملك للمشترى لكان ملكًا لا مالك له ، إلا أن هذا ليس بمحال إذا كان بحال سيوجد له مالك ؛ كالموصى إذا مات يزول ملكه ويقف [إلى] (٢) قبول الموصى له كذا هذا .

فإن هلك فى يده هلك بالثمن ؛ لأن البيع قد انبرم حيث عجز عن فسخه .

وكذلك إن دخله عيب ؛ لأنه لم يقدر على أن يرده كذلك .

ومن شرط له الخيار فله أن يفسخ من مدة الخيار ، وله أن يحيزه ؛ لأن

---

(١) فى أ : الشرط .

(٢) فى ب : على .

فإن أجازه بغير حضرة صاحبه جاز، وإن فسخ لم يجز، إلا أن يكون الآخر حاضراً، وإذا مات من له الخيار بطل خياره، ولم ينتقل إلى ورثته، ومن باع عبداً على أنه خبازٌ أو كاتبٌ فكان بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار. إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك،

فائدة الخيار هذا .

فإن أجازه بغير حضرة صاحبه : جاز ؛ لأنه إسقاط حقه فلا يقف على حضور الآخر ؛ كالطلاق والعتاق .

وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً ؛ لأن رفع العقد كالعقد، فلا يقوم بأحدهما ؛ كالإقالة والرد بالعيب .

وقال أبو يوسف والشافعى : يجوز اعتباراً بالإجازة .

والفرق : أن الفسخ إلزام الحكم على الغير فيشترط حضوره بخلاف الإجازة ، فافترقا من هذا الوجه .

وإذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته ؛ لأن البائع رضى بثبوت الخيار للمورث لا للوارث فصار كالأجل .

وقياس الشافعى ـ رحمه الله ـ على خيار العيب لا يصح ؛ لأن خيار العيب فى معنى المال ؛ ولهذا أوجب المال إذا تعذر الرد .

ومن باع عبداً أنه خباز أو كاتب فوجده بخلاف [ق / ٦٤ أ] ذلك فالمشترى بالخيار ؛ إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء تركه ؛ لأن بفوات تلك [الصفة] (١) يفوت غرضه ، فصار كالعيب [والله أعلم] (٢) .

(١) فى ب : الصنعة .

(٢) فى زيادة من ب ، د .

باب خيار الرؤية

ـ ومن اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائزٌ، وله الخيار إذا رآه: إن شاء أخذه، وإن شاء رده، ومن باع مالم يره فلا خيار له، ....

باب خيار الرؤية

ومن اشترى ما لم يره فالبيع جائز ، وله الخيار إذا رآه ؛ إن شاء أخذه وإن شاء رده ؛ لقوله عليه السلام : « من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه » (١) .

ولا حجة للشافعي ـ رحمه الله ـ فى نهيه عليه السلام عن بيع الغرر ؛ لأن الغرر ما كان على خطر الوجود والكلام فيما إذا قال : بعتك ما فى كمى هذا ، فلم يتناوله الخبر .

ومن باع ما لم يره فلا خيار له ؛ لما روى أن عثمان بن عفان باع أرضًا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله ، فقال عثمان ﷺ : لى الخيار لأنى بعت ما لم [أره] (٢)[ق / ٨٦ ب] ، وقال طلحة : لى الخيار لأنى

(١) أخرجه الدارقطنى (٣/ ٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٢٠٥) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٣٨٨) من حديث مكحول مرسلاً وضعفه الدارقطنى والبيهقي .
وأخرجه الدارقطنى (٣/ ٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٢٠٦) من حديث أبى هريرة.
قال الشوكانى : « فى إسناده إبراهيم الكردي وهو المتهم بوضعه ، وقيل : هو من قول ابن سيرين ، وحكى النووى الاتفاق على وضعه » الفوائد المجموعة (٢٩) .
(٢) فى أ : يره .

ومن نظر إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطوياً أو إلى وجه الجارية أو إلى وجه الدابة وكفلها، فلا خيار له. وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها،

اشتريت ما لم أره ، فحكمًا جبير بن مطعم ﷺ فجعل الخيار لطلحة [1] ، وكان بمحضر من الصحابة [ق / ٥٨ د] من غير نكير ، فدل الحديث على المسألتين جميعًا .

وإن نظر إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطويًا ، أو إلى وجه الجارية ، أو إلى وجه الدابة وكفلها : فلا خيار له ؛ لأن رؤية جميعه متعذرة، فيعتبر رؤية ما يدل على الباقى .

وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها ؛ لأن ذلك يدل على الباقى .

وقال زفر ـ رحمه الله ـ : لا بد من رؤية داخل [البيوت] [2] .

و [هو] [3] القياس ؛ لأن ذلك قد يختلف ، وقيل : إن أبا حنيفة ـ رحمه الله ـ أفتى على ما رأى بالكوفة ؛ فإن تقطيع الدار لا تختلف عندهم [الصغر والكبر] [4] .

---

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح المعاني» (٥٠٩٤) وضعفه الحافظ البيهقى كما في «التلخيص» (٣/٦).

(٢) فى أ : البيت .

(٣) سقط من ب .

(٤) فى أ : بالصغير والكبير .

وبيع الأعمى وشراؤه جائزٌ، وله الخيار إذا اشترى، ويسقط خياره بأن يجس المبيع إذا كان يعرف بالجس، أو يشمه إذا كان يعرف بالشم، أو يذوقه إذا كان يعرف بالذوق، ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له، ....

وبيع الأعمى وشراؤه جائز ؛ لأنه مكلف محتاج .

وله الخيار إذا اشترى ؛ لأنه اشترى ما لم يره .

ويسقط خياره بأن يجس المبيع إذا كان يعرف بالجس ، ويشمه إذا كان يعرف بالشم ، ويذوقه إذا كان يعرف بالذوق ؛ لأن هذا من [طريق] [1] المعرفة فى [البصير] [2] ، ففى حق الأعمى أولى .

ولا يسقط خياره فى العقار حتى يوصف له ؛ لأنه لا طريق إلى معرفة ذلك إلا بالوصف .

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ يوقف فى موضع لو كان بصيراً لرآه ، ثم يوصف له ؛ لأن هذا أقصى ما يقدر عليه .

وقال الشافعى ـ رحمه الله ـ بيع الأعمى وشراؤه باطل ؛ بناء على مذهبه أن شراء ما لم يره باطل ، وكذلك البيع ، وهذا بعيد ؛ فإن كثيراً من الصحابة ﷺ عموا ؛ كالعباس ، وابنه ، وجابر ، وابن عمر ، وابن منقذ ، ولم ينقل منعهم من البياعات .

---

(١) فى ب ، د : طرق .

(٢) فى أ : البصيرة .

ومن باع ملك غيره بغير أمره فالمـالك بالخيار: إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ، وله الإجازة إذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما، ومن رأى أحد ثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما،

ومن مات وله خـيار الرؤية بطل خـياره، ....

ومن باع ملك غيره [بغـير [أمره] (١)] (٢) **فالمالك بالخـيار ؛ إن شاء أجاز** [البيع] (٣) **وإن شاء فسخ** ؛ لأن فيه نظر للجـانبين من غير ضرر ، وقد جوز النبى ـ عليه السلام ـ ذلك لما أعطى عـروة البارقى ديناراً ليشترى له به أضحيـة ، فاشترى به شـاتين ، فباع إحداهما بدينـار ، فجاء بدينار وشاة إلى النبى ـ عـليه السلام ـ [فـقبل] (٤) ودعا له بالبـركة ، ولو لم ينعقد ـ كما قال الشافعى ـ لما أجازه النبى ـ عليه السلام ـ .

وله الإجارة إذا كان المعقود عليه باقيًـا والمتعاقدان بحالهما ؛ لأن العقد يبقى ببقاء العاقدين والمحل حكمًـا ، فأما إذا هلك المحل أو أحد المتعاقدين فالإجارة لا تلحق العدم .

ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ، ثم رأى الآخر : جاز له أن يردهما ؛ لأن رد أحدهما يؤدى إلى تفريق الصفقة قبل تمامها .

ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره ؛ لأن اختياره بطل بموته .

---

(١) فى ب : إذنه .

(٢) سقط من د .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : فقبله .

ومن رأى شيئـا ثم اشتراه بعد مدةٍ، فـإن كان على الصفة التي رآه فـلا خيار له، وإن وجده متغيراً فله الخيار.

باب خيار العيب

ـ إذا اطلع المشـتري على عـيبٍ في المبـيع فهـو بالخيـار: إن شاء أخـذه بجميع الثـمن، وإن شاء رده، وليس له أن يمسكه ويأخذ النقـصان، وكل ما أوجب نقـصان الثـمن في عادة التـجار فـهو عـيبٌ، ....

ومن رأى شيئًا ثم اشتراه بعد مـدة ، فإن كان على الصفة التى رآه عليها فلا خيار له ؛ لأنه اشترى ما رآه .

وإن وجده متغيراً فله الخيار ؛ لفوات الصفة .

باب خيار العيب

إذا اطلع المشتـرى على عيب فى [ق / ٦٥ أ] المبـيع : فهو بالخـيار إن شـاء أخذه بجـمـيع الثمن ، وإن شـاء رده ؛ لأنه ما رضى إلا بالسليم من العيب .

وليس له أن يمسكه ويأخذ النقـصان ؛ لأنه إذا أمسكه فقد رضى به ، ولأن الفائت وصف ، فلا يقابله الثمن إلا عند الضرورة .

وكل ما أوجب نقـصان الثـمن فى عادة التجـار فهـو عيب ؛ لأنه تقل الرغبة فيه لفوات بعض الغرض .

والإباق والبول في الفراش والسرقة عيبٌ في الصغير ما لم يبلغ، فإذا بلغ فليس ذلك بعيبٍ، حتى يعاوده بعد البلوغ.

والبخر والدفر عيبٌ في الجارية، وليس بعيبٍ في الغلام، إلا أن يكون

والإباق والبول فى الفراش والسرقة عيب فى الصغير ما لم يبلغ ، فإذا بلغ فليس [ذلك] (١) بعيب حتى يعاوده : يعنى لا يرد بما كان منه فى الصغر ؛ لأن الظاهر زوال ذلك [ق / ٨٧ ب] بالبلوغ لأن سببه قلة المعرفة وضعف الخلق وما بعد البلوغ غير الأول ؛ لأن سببه الخبث والطبع الردىء .

والبخر والزفر عيب فى الجارية ؛ لأنه يقصد بها الفراش ، وذلك يخل به .

وليس بعيب فى الغلام ؛ لأنه يقصد به الخدمة .

إلا أن يكون من داء فيصير كالمرض .

والزنا وولد الزنا عيب فى الجارية ؛ لأنه ربما يستولدها فيلحق العار بالولد .

وليس بعيب فى الغلام ؛ لأنه لا يخل بالمقصود ، إلا أن يكون مدمنًا على ذلك ؛ لأنه يقطعه عن الخدمة .

وعند الشافعى ـ رحمه الله ـ : ما كان عيبًا فى الجارية عيب فى الغلام؛ لأنهما فى المالية سواء .

---

(١) سقط من أ .

من داءٍ، والزنا وولد الزنا عيبٌ في الجارية دون الغلام.

وإذا حدث عند المشتري عيبٌ ثم اطلع على عيبٍ كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب، ولا يرد المبيع إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه، وإن قطع المشتري الثوب فوجد به عيباً رجع بالعيب، وإن خاطه أو صبغه أولت السويق بسمنٍ ثم اطلع على عيبٍ رجع بنقصانه، وليس للبائع أن يأخذه، ....

قيل له : [المال] (١) إنما يتمول للانتفاع به ، فإذا كان العيب لا يخل بالانتفاع المطلوب [منه] (٢) [ق / ٥٩ د] لا يعد عيبًا ، فصار كالبهائم .

وإذا حدث عند المشترى عيب واطلع على عيب كان عند البائع : فله أن يرجع بنقصان العيب ؛ لتعذر الرد بحدوث عيب حادث لأنه لا يمكنه رده كما قبض .

ولا يرد المبيع إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه ؛ لأنه أسقط حقه .

وإن قطع الثوب وخاطه أو صبغه أو لت السويق بسمن ، ثم اطلع على عيب : رجع بنقصانه ؛ لأنه تعذر الرد من طريق الحكم لاتصاله بغير المبيع وتعذر انفصاله .

وليس للبائع أن يأخذه ؛ لاتصال ملك المشترى به .

وعند الشافعى : إن رضى البائع أن يأخذه ويعطى قيمة الصبغ يخير

---

(١) فى أ : المالية .

(٢) سقط من أ .

ومن اشترى عبداً فأعتقه أو مات ثم اطلع على عيبٍ رجع بنقصانه فإن قتل المشتري العبد أو كان طعاماً فأكله لم يرجع عليه بشيءٍ في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يرجع.

ومن باع عبداً فباعه المشتري ثم رد عليه بعيبٍ، فإن قبله بقضاء القاضي

المشترى بين الرد والإمساك بغير شيء ؛ لأنه [قدر على] (١) استدراك حقه بالرد .

قيل له : نعم،لكن بفوات حقه فى [عين] (٢) ملكه ـ وهو الصبغ ـ.

ومن اشترى عبداً فأعتقه أو مات ثم اطلع على [عيب] (٣) رجع بالنقصان ؛ لتعذر الرد .

وعند الشافعى لا يرجع فى الإعتاق ، وهو القياس لأن الرد امتنع بفعله .

ووجه الاستحسان أن الإعتاق انتهاء للمالية قصدًا ، وانتهاء المالية تبعًا لانتهاء الحياة يوجب الرجوع فهذا أولى .

فإن قتل المشترى العبد أو كان طعامًا فأكله : لم يرجع بشىء عند أبى حنيفة ؛ لأن الرد تعذر بفعل المشترى فصار كأنه أمسكه حكمًا .

وقالا والشافعى : **يرجع فى الأكل** ؛ لأنه انتهاء للمالية فصار كالعتق.

ومن باع عبداً فباعه المشترى ثم رد عليه بعيب ، فإن قبله بقضاء

---

(١) فى أ : على قدر .
(٢) فى أ : غير .
(٣) فى أ : عبد .

فله أن يرده على بائعه، وإن قبله بغير قضاء القاضي فليس له أن يرده.

ومن اشتـرى عبداً وشـرط البراءة من كل عيبٍ فلـيس له أن يرده بعيبٍ وإن لم يسم العيوب ولم يعدها.

القاضى فله أن يرده على بائعه ؛ لأن البيع قد انفسخ فصار كأن لم يزل عن ملكه .

وإن قـبله بغيـر قضـاء القـاضى فليس له أن يرده ؛ لأنه حدث فى يده بملك جديد .

وقيـاس الشافـعى على الأول لا يصح ؛ لأن حكم الحاكم نافـذ على الكافة بخلاف اصطلاحهما .

وإذا اشترى عبداً وشـرط البراءة من كل عيب : فليس له أن يرده بعيب وإن لم يسم العيوب ويعدها ؛ لأنه شرط كذلك .

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ : لا تصح [البراءة] (١) ؛ لأنها إسقاط فلا تفتقر إلى العلم كالطلاق والعتاق ، والله أعلم .

---

(١) سقط من أ .

باب البيع الفاسد

ـ إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرماً فالبيع فاسدٌ، كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالخـمر أو بالخنزير، وكـذلك إذا كـان غيـر مملوكٍ كالحـر؛ وبيع أم الولد والمدبر والمكاتب فاسدٌ.

باب بيع الفاسد

إذا كان أحد العوضين [ق / ٦٦ أ] **أو كلاهما محرمًا : فالبيع فاسد ؛ كالبـيع بالميتـة أو بالدم أو بالخمـر أو بالخنزير** ؛ لأن البيع شـرع وسيلة إلى الأشياء المنتفعة بها ، وهذه الأشياء محرمة الانتفاع إجماعًا .

وكذلك إذا كان غير مملوك كالحر ؛ لأنه ليس بمال .

وبيع أمِّ الولد [ق / ٨٨ ب] **والمدبرة والمكاتب فاسد** ؛ لقوله ﷺ في أمِّ الولد : « لا تباع ولا توهب » (١) ، وهي حرة من جميع [المال] (٢) ، وقال في المدبر : « لا يباع ولا يوهب » وهو حر من ثلث المال .

وأمـا المكاتب : فـلأن المولى عـقـد له عـقـدًا أوجب له زوال يده ، واستحقاق المكاتب [أرشه بجناية] (٣) المولى عليه ، فمنع من بيعه كما لو باعه .

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤/ ١٣٤) وهو قول عمر ، وعلي وابن عمر .

(٢) سقط من ب .

(٣) في أ : إرثه بكفاية .

ولا يجوز بيع السمك في الماء، ولا بيع الطير في الهواء؛ ولا يجوز بيع الحمل ولا النتاج، ولا بيع اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم، وذراعٍ من ثوبٍ، وجذعٍ في سقفٍ، وضربة الغائص، وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على رءوس النخل بخرصه تمراً، ....

ولا يجوز بيع السمك فى الماء قبل أن يصطاده ، **ولا بيع الطير فى الهواء** ؛ لأنه معجوز التسليم .

ولا يجوز [بيع] (١) **الحمل والنتاج** ؛ لنهيه عليه السلام عن بيع الملاقيح والمضامين .

ولا بيع اللبن فى الضرع ، ولا الصوف على ظهر الغنم ؛ لنهيه عليه السلام عن ذلك .

وذراع من ثوب وجذع من سقف ؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر لم يلتزم .

وضربة الغائص ؛ لأنه مجهول .

وغرر وبيع المزابنة والمحاقلة : وهو بيع الثمر على النخل بخرصه تمرًا ؛ لنهيه عليه السلام عن بيع المزابنة والمحاقلة والمخابرة (٢) .

---

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٥٢) ومسلم (١٥٣٦) وأبو داود (٣٤٠٤) والترمذي (١٢٩٠) والنسائى (٣٨٧٩) وأحمد (١٤٣٩٧) وابن حبان (٤٩٩٢) والشافعي (٧٠٧) والدارقطنى (٤٨/٣) والطيالسي (١٧٨٢) والطبراني في « الأوسط » (٦٣٨٦) وأبو يعلى (١٨٠٦) وابن أبي شيبة (٣٧٩/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٣٨١) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥١٧٤) وأبو نعيم في «الحلية» (٢٣٦/٩) والحميدي (١٢٩٢) وابن الجارود في «المنتقى» (٥٩٨) من حديث جابر بن عبد الله .

ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر والملامسة، ولا يجوز بيع ثوبٍ من ثوبين.

ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري، أو يدبره أو يكاتبه، أو باع أمةً على أن يستولدها فالبيع فاسدٌ، ....

ولا حجة للشافعى ـ رحمه الله ـ فى بيع العرايا ؛ لأن ثم الملك لم يثبت للمعرى ، فكانت صدقة مبتدأة .

ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر والملامسة ؛ لنهيه عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابزة [1] ، وهى من بياعات الجاهلية [فى عرضهم كان يقام مقام القبول . وصورته أن يقول للبائع : بعت منك هذه الشاة بدينار . فيمسها المشترى [ق / ٦٠ د] بيده أو يضربها بحجر . فإن البيع فى هذه الصور باطل] [2] .

ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع منهما .

ومن باع عبداً على أن يعتقه المشترى أو يدبره أو يكاتبه ، أو أمة على أن يستولدها : فالبيع باطل ؛ لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط .

وقال الشافعى ـ رحمه الله ـ : جائز وهو رواية عن أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ أن شرط العتق جائز لحديث بريرة أن أهلها شرطوا على عائشة ﵂ عتقها والولاء لهم ، فأنكر النبى ـ عليه السلام ـ الولاء [3] ولم ينكر

(١) أخرجه البخاري (١٨٩١) ومسلم (١٥١١) من حديث أبي هريرة .

(٢) سقط من أ ، ب ، ج . والمنبت من د .

(٣) أخرجه البخاري (٤٤٤) ومسلم (١٥٠٤) وأبو داود (٣٩٢٩) والترمذي (٢١٢٤) والنسائي (٢٦١٤) وابن ماجه (٢٠٧٦) وأحمد (٥٧٦١) والدارمي (٢٢٨٩) وابن حبان (٤٢٦٩) والشافعي (٨٤٣) والدارقطنى (٣/ ٢٢) والطبراني في «الأوسط» (٣٧٦٣) وأبو يعلى=

وكـذلك لو باع عـبـداً على أن يسـتـخدمـه البـائع شـهـراً، أو داراً على أن يسكنهـا، أو على أن يقـرضه المشـتري درهمـاً، أو على أن يهـدي له هديةً، ومن باع عينا على أن لا يسلمها إلى رأس الشهـر فالبيع فاسدٌ، ....

العتق .

قيل [له] (١) : المروى شرط الولاء لا غـير ، ولو صح يحـتمل أنه عليه السلام علم ذلك بعد العتق إذ البيع الفاسد يفيد [الملك] (٢) بالقبض ـ على ما تبين ـ ، فنفذ العتق ، ولهذا لم ينكر .

وكذلك لو باع عبدًا [على أن يستـخدمه البائع شهرًا] (٣) **أو دارًا على أن يسكنها البائع [مـدة معلومة]** (٤) **، أو على أن يقرضه المشـترى درهمًا ، أو على أن يهدى له هوية ؛** لما ذكرنا من النهى .

[ومن] (٥) **باع عينًا على أن [لا]** (٦) **يسلمها [إلى شهر أو إلى]** (٧) **رأس الشهر : فالبيع فاسد ؛** لأنه شرط ما لا يقتضيه العقد وفيه ضرر على

=(٤٤٣٥) وسعيد بن منصور (١٢٦٠) وعـبد الرزاق (١٣٠٠٦) وابن أبي شيبة (٤/٥٠٨) والبـيهـقي في «الكبرى» (١٣٥٣٤) والطحـاوي في «شرح المعـاني» (٥٢١٧) وإسحـاق بن راهويه في « مـسنده » (٥٥٤) والحـميـدي (٢٤١) وابن الجـارود في «المنتـقى» (٩٨١) من حديث عائشة .

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : المكلف .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : شهرًا وسقط من د .

(٥) فى أ : وقد .

(٦) سقط من أ .

(٧) سقط من أ .

ومن باع جاريةً إلا حملها فسد البيع، ومن اشترى ثوباً على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصاً أو قباءً، أو نعلاً على أن يحذوها أو يشركها فالبيع فاسدٌ.

والبيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسدٌ، ولا يجوز البيع إلى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج، فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد

أحدهما .

ومن باع جارية إلا حملها : فسد البيع ؛ لأنه يعجز عن تسليم المبيع للحال .

ومن اشترى ثوبًا على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصًا أو قبًا أو نعلاً على أن (يحذوها) أو يشركها : فالبيع فاسد ؛ لأنه شرط فيه منفعة أحد المتعاقدين ، وهو خلاف ما يقتضيه العقد .

إلا أنهم استحسنوا فى مسألة النعل فجوزوا لتعامل الناس به فى كل عصر ومصر .

والشافعى رضي الله عنه أخذ فيها بالقياس .

والبيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ـ إذا لم يعرف المتبايعان ذلك ـ فاسد ؛ لجهالة الأجل .

ولا يجوز البيع إلى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج ؛ لما ذكرنا من الجهالة ؛ إذ هذه الأشياء قد تتقدم وتتأخر .

فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس فى الحصاد والدياس

والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع.

وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وفي العقد عوضان كل واحدٍ منهما مالٌ ملك المبيع ولزمته قيمته.

وقبل قدوم الحاج : جاز ؛ لأن الشرط المفسد قد ارتفع ، فزوال المانع من لزوم العقد .

وقال زفر والشافعى : لا يجوز ؛ لأن الفاسد لا ينقلب جائزًا ؛ كما لو باع بدرهم ورطل من خمر [ق / ٨٩ ب] ، [ق / ٦٧ أ] إلا أن الفساد ثَمَّ فى صلب العقد فلا يرتفع ، وهنا فى الأجل . فافترقا .

ولأن لهما دفع العقد الفاسد فكان لهما دفع الشرط الفاسد بطريق الأولى .

وإذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد بأمر البائع وفى العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك [المبيع] (١) **ولزمته قيمته** ؛ لأن البيع وضع لإفادة الملك ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ . . ﴾ (٢) الآية إلا أن القبض لا يفيد الملك ؛ [لكونه] (٣) سعيًا فى إعدام الفساد ، والقبض مما يستفاد به التصرف فى الصحيح فجاز أن يقع به الملك فى الفاسد ، ولما كان [الملك] (٤) يقع بالقبض اعتبرنا إذن البائع فيه كالقبول فى البيع الصحيح ، وإنما شرطنا العوضين أن يكون كل واحد منهما مالاً ؛ لأن

---

(١) في أ : البيع .
(٢) البقرة : ٢٧٥ .
(٣) سقط من ب ، د .
(٤) فى أ : المبيع .

ولكل واحدٍ من المتعاقدين فسخه، فإن باعه المشتري نفذ بيعه.

ومن جمع بين حر وعبدٍ أو شاة ذكية أو ميتة بطل البيع فيهما، ومن جمع بين عبدٍ ومدبرٍ أو عبده وعبدٍ غيره صح العقد في العبد بحصته من

البيع بغير ثمن لا يكون تبعًا ؛ إذ هو مبادلة المال بالمال .

وكذا إذا كان أحد العوضين دون الآخر كالبيع بالميتة والدم ؛ لأن البيع بهما يكون باطلاً ، وإنما تجب القيمة دون الثمن ؛ لأن القيمة هى العدل وإنما يصار إلى التسمية عند صحة البيع اعتبارًا بالمهر .

ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعًا للفساد ، **وإن باعه المشترى نفذ بيعه** ؛ لكونه مملوكًا له .

وعند الشافعى : البيع الفاسد لا يفيد الملك ؛ لأنه منهى عنه ، والمنهى لا يكون مشروعًا .

إلا أن هذا باطل بالبيع عند النداء وبيع الحاضر للبادى ، فدل أن النهى لم يكن عن نفس البيع ، بل عن معنى جاوزه .

ومن جمع بين حر وعبد ، أو شاة [ذكية] (١) **وميتة : بطل البيع فيهما** ؛ لأن بيع الحر والميتة لا يصح أصلاً ، فينعقد البيع على الحلال منهما بحصته من الثمن ، وأنها مجهودة .

بخلاف ما لو جمع بين عبد ومدبر ، أو بين عبده وعبد غيره أنه يصح فى العبد بحصته من الثمن ؛ لأن عبد الغير والمُدَبَّر مملوك فينعقد البيع

---

(١) فى د : ذبيحه .

الثمن.

ونهى رسـول الله ﷺ عن النجش، وعن السوم علـى سوم غيـره؛ وعن تلقي الجلب، وعن بيع الحـاضر للبـادي، ....

[ق / ٦١ د] عليهما ، إلا أنه امتنع النفاذ لعدم إجازة المالك ولعدم إجازة الحاكم جـاز ، فإذا امتنعنا من الإجـازة يبقى العقد فـى العبد بحصـته من الثمن ، والجهالة الطارئة لا تفسد العقد .

ونهى رسول الله ﷺ عن البـخش فقال : « **لا تناجـشوا** » (١) ؛ وهو أن يزيد فى ثمن السلعة من غير رغبة فيها .

وعن السوم على سـوم غيره : فقال : « لا يسـومن أحدكم على سوم أخيه ، ولا يخطبن على خطبته » (٢) .

وعن تلقى الجلب : فقال : « لا تلقوا السلع حتى تهبط الأسواق »(٣) .

وعن بيع الحاضر للبادى : فقال : « لا يبع حاضر لباد » (٤) .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٣٣) ومسلم (١٥١٥) وأبو داود (٣٤٣٨) والترمذي (١٣٠٤) والنسائي (٣٢٣٩) وابن مـاجة (٢١٧٤) وأحـمد (٧٢٤٧) والـشافـعي (٨٣١) والدارقطنى (٣/ ٧٤) والطبرانـي في «الأوسط» (٧٠٢١) و « الصغيـر » (٤٦٦) وأبو يعلى (٥٨٨٧) و (٥٩٧٠) وعبـد الرزاق (١٤٨٦٧) وابن أبي شيـبة (٤/ ٤٥١) والبـيهقي فـي « الشعب » (٦٦٦٠) و «الكبرى» (١٠٦٦٤) وإسـحاق بن راهويه في «مسنده » (١٥٩) وعـبد بن حمـيد (١٤٤٢) والحميـدي (١٠٢٦) وابن الجعد في « مـسنده » (١٧٣٢) والقضاعي في « مسند الشـهاب» (٩٣٩) وابن الجـارود في «المنتقـى» (٥٦٣) وشهـدة في « العـمدة » (٥١) من حـديث أبي هريرة.

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٧٧) ومسلم (١٤١٣) من حديث أبي هريرة .

(٣) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٩) من حديث ابن عمر مرفوعًا بسند صحيح .

(٤) تقدم .

وعن البيع عند أذان الجمعة، وكل ذلك يكره ولا يفسد به العقد.

ومن ملك مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحمٍ محرمٍ من الآخر لم يفرق بينهما، وكذلك إن كان أحدهما كبيراً والآخر صغيراً، ....

وعن البيع عند أذان الجمعة ؛ لقوله تعالى : ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ .. ﴾ (١) الآية .

وكل ذلك مكروه ؛ لوجود النهى .

ولا يفسد به العقد ؛ لأن الفساد ليس فى المعقود عليه ، وإنما كان لمعنى جاوره .

ومن ملك مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما ، وكذلك إذا كان أحدهما كبيراً ؛ لقوله عليه السلام : « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين الجنة » (٢) .

وقال الشافعى فى [الولاء] (٣) : لا يجوز حتى يبلغ الصغير سبعًا ، وفى غير الولد جاز التفريق بكل حال استدلالاً بجواز البيع .

---

(١) الجمعة : ٩ .

(٢) أخرجه الترمذي (١٥٦٦) وأحمد (٥٣٥٤٦) والحاكم (٢٣٣٤) والطبراني في «الكبير» (٤٠٨٠) والبيهقي في « الكبرى » (١٨٠٨٩) والقضاعي في « مسند الشهاب » (٤٥٦) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٤٩٥) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (١١٩/٣٢) من حديث .ابي أيوب قال الترمذي : حسن غريب .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

وقال الألبانى : صحيح .

قلت : لكن بلفظ : « فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » .

(٣) فى أ : الولد .

فإن فرق بينهما كره له ذلك وجاز البيـع، وإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما.

باب الإقالة

ـ الإقالة جائزةٌ في البيع.

إلا أن جواز البيع لا ينفى الكراهة ؛ كالبيع عند النداء ، ولأن التفريق [منع] (١) منه لحاجة الصغير إلى الكبير ، والاستغناء إنما يكون بالبلوغ .

فـإن فرق بينهـمـا كره لـه ذلك وجاز البـيع ؛ لما ذكرنا أن النهى لمعنى جاوره .

وقـال أبو يوسف والشـافـعى : **البـيع باطل فـى الأبوين ، جـائز فى الأخوين** [ق / ٩٠ ب] : [لما ذكرنا من الحديث ولم يرد هذا التغليظ فى الأخوين] (٢) إلا أن النهى إنما كان لحـاجة الصغـير فيسـتوى فيهـما الأب والأخ .

وإن كانا كـبيرين فـلا بأس بالتفريق بينهـما ؛ لوقوع الاستغناء [والله أعلم] (٣) .

باب الإقالة

الإقالة جـائزة فى البيع ؛ لقوله عليـه السلام : « من أقال نادمًا بيـعته

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) زيادة من ب .

بمثل الثمن الأول، فإن شرط أقل منه أو أكثر فالشرط باطلٌ، ويرد مثل الثمن الأول.

وهي فسخٌ في حق المتعاقدين بيعٌ جديدٌ في حق غيرهما في قول أبي حنيفة.

أقال الله عثرته يوم القيامة » (١) .

وبمثل الثمن الأول ؛ لأنها فسخ للعقد ، والفسخ يحكى [ق / ٦٨ أ] العقد .

فإن شرط أكثر منه أو أقل : فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الأول : تحقيقًا لمعنى الإقالة [وهى] (٢) **فسخ فى حق بيع جديد فى حق غيرهما عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ** ؛ لأنه لا ولاية على غيرهما ولهما ولاية على تصرفهما بالرفع والفسخ .

وفائدته : أن الشفيع بعد التسليم فى البيع يأخذ بعد البيع والإقالة ، والمشترى لا يرد المبيع المعيب على بائعه بعد البيع والإقالة ، فلا يرجع الواهب فى الهبة بعد البيع الموهوب له وإقالته .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٥٠٢٩) والحاكم (٢٢٩١) ومؤمل فى «جزءه» (١) وابن عدي في «الكامل» (٢/ ٣٦٨) من حديث أبي هريرة .

بلفظ : « من أقل نادمًا . . . » وهو صحيح .

وعند أبي داود (٣٤٦٠) وابن ماجة (٢١٩٩) وابن حبان (٥٠٣٠) والحاكم (٢٢٩١) والبيهقي في «الشعب» (٨٠٧٦) و « الكبرى » (١٠٩١١) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٤٥) من حديث أبي هريرة بلفظ : « من أقال مسلمًا . . .» .

(٢) فى أ : وهو .

....

وعن أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ رواية أخرى أنها بيع بعد القبض وفسخ قبله ، وهو قول أبى يوسف إلا فى العقار فإنها بيع فى الحالين لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال .

وعند محمد ـ رحمه الله ـ إن كانت بجنس الثمن الأول أو مثله [فهى][1] فسخ ، وإن كانت بأقل أو أكثر أو بجنس آخر فهى بيع ؛ لأنهما عدلا عن مقتضى الإقالة .

وعند زفر ـ رحمه الله ـ هى فسخ فى حق الكافة اعتبارًا بالفسخ بخيار الشرط .

وحاصله أنها فسخ عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ على كل حال ، فإذا تعذر ذلك بطلت .

وعند أبى يوسف ـ رحمه الله ـ بيع ، فإذا تعذر جعلها بيعًا فهى فسخ .

وعند محمد ـ رحمه الله ـ هى فسخ ، فإذا تعذر ذلك فهى بيع .

والجواب أن حقيقة التصرف لا تختلف بعد القبض وقبله ، ولا يتنوع بقدر من الثمن دون غيره .

ويجوز أن يكون له حكم فى حق شخص وفى حق شخص آخر حكم آخر كما قلنا فى الرد بالعيب .

---

(١) فى أ : فهو .

وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة، وهلاك المبيع يمنع منها فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه.

باب المرابحة والتولية

ـ المرابحة: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربحٍ.
والتولية: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربحٍ.

وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة كما لا يمنع صحة البيع ، وهلاك المبيع منهما ؛ لأن محل العقد هو المبيع فكذا محل الفسخ .

فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة فى باقيه : اعتباراً للبعض بالكل [والله أعلم بالصواب] (١) .

باب المرابحة والتولية

المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح تسمية للتصرف بما ينبىء عنه وهو الربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح ولا نقصان ؛ لأنه عبارة عن إثبات الولاية للمشترى كما كان له [ق / ٦٢ د] .

ودليل جوازهما : تعامل الناس بهما فى سائر الأمصار والأعصار من غير نكير .

---

(١) زياده من ب .

ولا تصح المرابحة ولا التولية حتى يكون العوض مما له مثلٌ.

ويجـوز أن يضـيف إلى رأس المال أجـرة القـصـار والصـبـاغ والطراز والفتل وأجرة حمل الطعام، ولكن يقول: قام علي بكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا.

فإن اطلع المشتري عـلى خيانةٍ في المرابحة فهو بالخيـار عند أبي حنيفة: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده، ....

ولا تصح المرابحـة والتـوليـة حتى يكون العـوض مما له مـثل كـالمكيل والموزون ؛ لأن غـير المثلى مـثله قـيمـته فـهـى مـجهـولة تعرف بالحـرز والتخمين.

ويجـوز أن يضـيف إلى رأس المال أجـرة القـصـار والصـبـاغ والطراز والفتل وأجرة حمل الطعام ؛ لأن العادة جرت بإضافة [كل ما يوجب][1] زيادة فى العين إلى رأس المال .

ويقول : قام على بكذا ، ولا يقول: اشتريته بكذا : تحرزًا عن الكذب .

فإن اطلع المشـترى على خـيانة فى المرابحـة فهو بالخـيار إن شـاء أخذه بجميع الـثمن وإن شاء رده ؛ لأنه دلس عليه فى صفـة الثمن وهو الزيادة فصار كـالتدليس فى وصف المبيع وهو العـيب ولم يتغيـر [موضوع] [2] العقد .

---

(١) فى أ : كلما فوجب .

(٢) فى ب : موضع .

وإن اطلع على خيانةٍ في التولية أسقطها المشتري من الثمن.

وقال أبو يوسف: يحط فيهما وقال محمدٍ: لا يحط فيهما.

ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه، .....

وإن اطلع على خيانة فى التولية [ق / ٩١ ب] **أسقطها من الثمن** ؛ لأن الخيانة فيها تغير موضوع العقد ؛ لأنه يصير حينئذ مرابحة .

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ : يحط فيهما ؛ لأن اتفاقهما وقع على مضمون العقد الأول .

وقال محمد ـ رحمه الله ـ : لا يحط فيهما ؛ لأن البائع لم يرض إلا بما سمى .

وللشافعى قول كقول أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ ، وآخر كقول أبى يوسف .

ووجه الفرق بين [البيعين] (١) كما ذكرنا .

ومن اشترى شيئًا مما ينقل ويحول : لم يجز بيعه حتى يقبضه ؛ لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض (٢) .

---

(١) فى أ : المبيعين .

(٢) قال الزيلعي : فيه أحاديث : منها ما أخرجه أبو داود عن ابن إسحاق حدثني أبو الزناد عن عبيد بن حنين عن عبد الله بن عمر قال : ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فأعطاني فيه ربحا حسنا ،فأردت أن أضرب على يده فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا زيد بن ثابت قال : لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يجوزها التجار إلى رحالهم انتهى . ورواه ابن حبان في «صحيحه » والحاكم في « المستدرك »وصححه وقال في« التنقيح »:في سنده عبيد فإن ابن =

....

= إسحاق صرح فيه بالتحدث انتهى .

حديث آخر : أخرجه النسائي في « سننه الكبرى » عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن ماهك ـ عن عبد الله بن عصمة عن حكيم بن حزام قال : قلت : يا رسول الله إني رجل أبتاع هذه البيوع وأبيعها فما يحل لي منها وما يحرم ؟ قال : لا تبيعن شيئا حتى تقبضه انتهى. ورواه أحمد في « مسنده » وابن حبان في « صحيحه » في القسم الثاني وهو قسم النواهي ولفظه: قال : إذا ابتعت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه انتهى . قال ابن حبان : وهذا الخبر مشهور عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام ليس بينهما ابن عصمة وهو خبر غريب انتهى. وترجم عليه ذكر الخبر الدال على أن كل شيء سوى الطعام حكمه حكم الطعام في النهي عن بيعه قبل القبض انتهى .

وأخرجه الطبراني في « معجمه » عن عامر الأحوال عن يوسف بن ماهك عن ابن عصمة وبسند النسائي رواه الدارقطنى ثم البيهقي في « سننيهما » قال عبد الحق في«أحكامه» : وقد رواه قاسم بن أصبغ في « كتابه » عن همام ثنا يحيى أن يعلى بن حكيم حدثه أن يوسف حدثه أن حكيم بن حزام حدثه فذكره هكذا ذكر يعلى سماع يوسف بن ماهك من حكيم بن حزام وهشام الدستوائي يرويه عن يحيى ،فيدخل بين يوسف وحكيم عبد الله بن عصمة وكذلك هو بينهما في غير حديث وعبد الله بن عصمة ضعيف جدا انتهى . قال ابن القطان في « كتابه » : هكذا رواه قاسم بن أصبغ وأنا أخاف أن يكون سقط من الإسناد ابن عصمة ورواية الدارقطني تبين ذلك قال : وذكر ابن حزم في « كتابه » رواية قاسم بن أصبغ وقال: إن يعلى بن حكيم ثقة وقد ذكر سماع يوسف من حكيم فيصير سماع يوسف من ابن عصمة عن حكيم لغوا لأنه إذا سمعه من حكيم فلا يضره أن يسمعه من غير حكيم عن حكيم عن حكيم انتهى . وقال صاحب « التنقيح » : قال ابن حزم : عبد الله بن عصمة مجهول وصحح الحديث من رواية يوسف نفسه عن حكيم لأنه صرح في رواية قاسم بن أصبغ بسماعه منه ،والصحيح أن بين يوسف وحكيم فيه عبد الله بن عصمة وهو الجشمي حجازي، وقد ذكره ابن حبان في الثقات وقال عبد الحق في « أحكامه » بعد ذكره هذا الحديث: عبد الله بن عصمة ضعيف جدا وتبعه على ذلك ابن القطان وكلاهما مخطئ في ذلك وقد اشتبه عليهما عبد الله بن عصمة هذا بالنصيبي أو غيره ممن يسمى عبد الله بن عصمة انتهى كلامه . =

ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمدٌ: لا يجوز،

ومن اشترى مكيـلاً مكايلةً، أو موزوناً موازنةً، فاكـتاله أو اتزنه ثم باعه مكايلةً أو موازنةً؛ لـم يجز للمشتري منه أن يبيعه ولا يأكله حتى يعيد الكيل

ويجـوز بيع العقـار قبل القـبض ؛ لأنه لا يؤدى إلى الغرر لاسـتحالة هلاكه .

وقال محمد ـ رحمه الله ـ : لا يجوز ؛ لإطلاق الحديث .

إلا أن الحديث محمول على المنقول لعدم الغرر فى العقار .

ومن اشترى مكيـلاً مكايلة أو موزونًا موازنة فاكـتاله أو اتزنه ، ثم باعه مكايلة أو موازنة : لم يجـز للمشترى منه أن يبـيعه ولا يأكله [ق / ٦٩ أ] حتى يعـيد الكيل والوزن ؛ لنهيه عليه السـلام عن بيع الطعام حتى يجزى

= حديث آخر : أخرجه الأئمة الستـة في « كتبهم » عن طاوس عن ابن عباس قال : الذي نهى عنه النبي ﷺ فهـو الطعام أن يباع حـتى يقبض قال ابن عبـاس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله انتهى . وقد استدل ابن الجوزي في « التـحقيق » لمذهبنا في منع التصرف في المبيع قبل القبض غير العقار بثلاثة أحاديث المذكـورة ثم قال : وقد حمل أصحابنا هذه الأحاديث على غير المتميز ثم استدل لمذهبه في الجواز بحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سماك عن سعـيد بن جبيـر عن ابن عمر قال : كنت أبيع الإبل بالـبقيع فأبيع بالدنانيـر وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخـذ الدنانير فـأتيت النبي ﷺ وهو يريد أن يدخل حجـرته فأخـذت بثوبه فسألته فقال : إذا أخذت واحدا منهما بالآخر فلا يفارقك وبينك وبينه بيع انتهى .

وصححه الحاكم والدارقطنى وقال الترمذي : لا نعـرفه مرفوعًا إلا من حديث سماك وروى داود ابن أبي هند هذا عن سعيد بن جبير عن ابن عمـر موقوفا انتهى . وأخرجه النسائي عن أبي هاشم عن سعيد عن ابن عمر .

والوزن.

والتصرف في الثمن قبل القبض جائزٌ.

ويجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن،

ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع، ويجوز أن يحط من الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك.

فيه صاعان : صاع البائع وصاع المشترى ؛ ولاحتمال أن يزداد فيكون آكلاً مال غيره .

والتصرف فى الثمن قبل القبض جائز ؛ لأنه لا يؤدى إلى الغرر بخلاف المبيع ، على ما مر .

ويجوز للمشترى أن يزيد البائع فى الثمن ، ويجوز للبائع أن يزيد المشترى فى المبيع ، ويجوز أن يحط من الثمن ، ويتعلق الاستحقاق [بجميع ذلك] (١) ؛ لأنهما تصرفا فى مالهما من غير جهالة فى الثمن والمثمن ، ويلتحق ذلك بأصل العقد دفعًا للغبن الواقع فى البيع ، ولهما تلك الولاية؛ لأن العقد فى ملكهما بدليل جواز فسخهما فكان لهما إلحاق الزيادة [به] (٢) .

وعند زفر والشافعى : الزيادة هبة مبتدأة يعتبر فيها القبض ؛ لأن كل واحد منهما ملك العوض والزيادة تكون إلزامًا للعوض عن ماله ، وهذا لا

---

(١) في أ : بذلك .

(٢) سقط من أ .

ومن باع بثمنٍ حالٍ ثم أجله أجلاً معلوماً صار مؤجلاً،

وكل دينٍ حالٍ إذا أجله صاحبه صار مؤجلاً إلى القرض؛ فإن تأجيله لا يصح.

يجوز .

ونحن نقول : إذا التحق بأصل العقد لم تكن عوضًا عن ماله .

ومن باع بثمن حال ثم أَجَّلَه صاحبه أجـلاً معلومًا : صار مؤجلاً ؛ لأنه رضى بتأخير حقه فصار كما لو رضى بإسقاط بعضه وهو [الحط] (١) .

وقياس زفر والشافعى على القرض فى أنه لا يصح تأجيله : لا يصح؛ لأن القرض عـارية ، ولهذا لا يصـح اشتراطه فى الـعقد أيضًـا ، وهاهنا يصح اشتراطه فى العقد بالإجماع ، فإذا أجل التحق بأصل العقد كالحط ، فافترقا من هذا الوجه .

وكل دين حال إذا أجله صاحبه صار مـؤجلاً إلا القرض فإن تأجيله لا يصح : ووجه الفرق : ما ذكرنا أن القرض عارية ، فإن المردود فى القرض عين المأخـوذ حكمًـا ؛ [إذ] (٢) لو لم يجـعل كـذلك لكان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وإن ربا بخلاف [سائر] (٣) الديون .

---

(١) في أ : الحق .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

باب الربا

ـ الربا محرمٌ في كل مكيلٍ أو موزونٍ، إذا بيع بجنسه متفاصلا ، فالعلة فيه الكيل مع الجنس أو الوزنً مع الجنسً ....

باب : الربا

الربا محرم ؛ لقوله تعالى : ﴿ وحرم الربا ﴾ (١) .

فى [كل] (٢) **مكيل أو موزون بيع بجنسه [متفاضلاً]** (٣) ؛ لقوله عليه السلام : « لا تبيعوا الصاع بالصاعين ، ولا الصاعين بثلاثة » ، ثم قال : « وكذلك الميزان » (٤) ، والمراد : ما يوزن ويدخل تحت الصاع .

والعلة هى الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس ؛ لأن الربا فى اللغة هو الزيادة والفضل على العيار الشرعى ، وذلك إنما يعرف بهذين المعنيين لأن الكيل يظهر ذلك صورة [ق / ٦٣ د] والجنسية تظهره معنى .

وعند الشافعى : هى الطعم ، وفى الذهب والفضة الثمنية ، وشرطهما الجنسية ؛ لأن الطعم حياة النفوس ، والثمنية حياة الأموال ، فناسب تعليق [ق / ٩٢ ب] الحرمة بهما تعظيمًا لخطرهما ، إلا أن ما

---

(١) البقرة : ٢٧٥ .

(٢) سقط من د .

(٣) سقط من د .

(٤) أخرجه البخاري (٦٩١٨) ومسلم (١٥٩٣) من حديث أبي هريرة وأبي سعيد .

فإذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثلٍ جاز البيع، وإن تفاضلا لم يجز، ولا يجوز بيع الجيد بالرديء مما فيه الربا إلا مثلا بمثلٍ، فإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه حل التفاضل والنساء، وإذا وجدا حرم

يقوم به قوام الآدميين يناسب التوسعة فيه والإطلاق دون التضييق والمنع كما فى الميتة حال المخمصة ، وإذا ثبت هذا نقول : لو باع قفيز جص بقفيزى جص لم يجز عندنا ، خلافًا له ، ولو باع تفاحة بتفاحتين : جاز عندنا خلافًا له .

فإذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل : جاز البيع ، وإن تفاضلا لم يجز ؛ لقوله عليه السلام : « الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يدًا بيد والفضل ربا»(١) .

ولا يجوز بيع الجيد بالردىء مما فيه الربا إلا مثلاً بمثل ؛ لقوله عليه السلام : « جيدها ورديئها سواء » (٢) .

وإذا عدم الوصفان ؛ الجنس والمعنى المضموم إليه : حل التفاضل والنساء كالحنطة بالذهب والفضة ؛ لعدم علة الربا .

وإذا وجدا : حرم التفاضل والنساء كالحنطة بالحنطة ؛ لتحقق العلة .

وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر : حل التفاضل وحرم النساء كالحنطة

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٨٨) والنسائي (٤٥٥٩) وابن ماجه (٢٢٥٥) وأحمد (٧١٧١) وأبو يعلى (٦١٠٧) وابن أبي شيبة (٤/ ٣٢٠) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٢٨٣) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٣٩٧) من حديث أبي هريرة ، بدون زيادة « والفضل ربا » .

(٢) انظر : « نصب الراية » (٤/٤٧) .

التفاضل والنساء، وإذا وجدا أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء، وكل شيء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيلٌ أبداً وإن تركَ الناس الكيل فيه، مثل الحنطة والشعير والتمر والملح، وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزونٌ أبداً، مثل الذهب

بالشعير أو الهَرَوِي بالمَرَوِي ؛ لقوله عليه السلام : « إذا اختلف النوعان فبيعوا [ق / ٧٠ أ] كيف شئتم يدًا بيد ، ولا خير فيه نسيئة » (١) ، والسلم خص عن هذا للضرورة .

وإذا وجد الجنس بانفراده كالهروى بالهروى حل التفاضل وحرم النساء؛ لقوله عليه السلام لما قيل له : إنا نبيع الفرس بالأفراس ، والنجيب [بالأنجاب] (٢) [قال] (٣) : « لا بأس بذلك يدًا بيد ولا خير في ذلك نساء » (٤) .

وقياس الشافعى على ربا الفضل لا يصح لأنهما لا ينفصلان كما فى الحنطة والشعير .

وكل شيء نص النبى ـ عليه السلام ـ على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيل أبدًا ، وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح ، وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنًا فهو موزون أبدًا وإن ترك الناس

(١) تقدم بغير هذه الزيادة .

(٢) فى ب : النجائب .

(٣) سقط من ب .

(٤) أخرجه أحمد (١٥١٣٤) وأبو يعلى (٢٠٢٥) وابن أبي شيبة (٤/ ٣٠٥) من حديث جابر ، بسند ضعيف .

والفضة، وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس.

[**الوزن فيه**] (١) **مثل الذهب والفضة** ؛ لأنه عليه السلام نص على هذه الأشياء الستة فى حديث الخدرى ﷺ ومخالفة النبى - عليه السلام - معصية ، وطاعته مفروضة .

وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس ؛ لقوله عليه السلام: « ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن » (٢) .

والشافعى يعتبر عادة الحجاز ؛ لقوله عليه السلام : « المكيال مكيال أهل المدينة والميزان [ميزان] أهل مكة » (٣) . ولا حجة فيه لأنه ساكت

(١) سقط من ب ، د .

(٢) أخرجه أحمد (٣٦٠٠) والحاكم (٤٤٦٥) والطيالسي (٢٤٦) والطبراني في «الكبير» (٨٥٨٣) و « الأوسط » (٣٦٠٢) والبزار (١٨١٦) وابن حجر في الأمالي المطلقة » (ص/ ٦٥) والذهبي في «الدينار » (٦) وابن مردويه في «الأمالي» (١٨) وابن عساكر في «تاريخ دمشق » (٣٠/ ٢٩٤) من حديث ابن مسعود موقوفًا.

قال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

وقال الحافظ : حسن .

وقال الألباني : حسن .

وأخرجه ابن الجوزي في «العلل المتناهية » (٤٥٢) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٤/ ١٦٥) من حديث أنس مرفوعًا .

قال ابن الجوزي : تفرد به النخعي ، قال أحمد : كان يضع الحديث .

وقال الألبانى : موضوع . يعنى : مرفوعًا.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٤٠) والنسائي (٢٥٢٠) والطبراني في «الكبير» (١٣٤٤٩) والبيهقي في «الكبرى» (٧٥٠٦) وأبو نعيم في « الحلية » (٤/ ٢٠) وعبد بن حميد (٨٠٣) من حديث ابن عمر.

قال الحافظ : صححه ابن حبان والدارقطنى والنووي وأبو الفتح القشيري . =

وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس، وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين، ولا يعتبر فيه التقابض، ...

عن [محل] (١) النزاع .

وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان يعتبر فيه قبض عوضين فى المجلس ؛ لقول ابن عمر لما سئل عن الصرف من هذه إلى هذه ـ يعنى من يدك إلى يدى ـ : وإن استنظرك إلى خلف هذه السارية فلا تنظره (٢) .

وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض ؛ لأنه

= قال أبو داود : ورواه بعضهم من رواية بن عباس وهو خطأ .

قلت : هي رواية أبي أحمد الزبيري عن سفيان عن حنظلة عن طاوس وذكرها الدارقطنى في العلل ورواه من طريق أبي نعيم عن الثوري عن حنظلة عن سالم بدل طاوس عن ابن عباس.

قال الدارقطنى : أخطأ أبو أحمد فيه .

وقال البيهقي : قلب أبو أحمد متنه وأبدل ابن عمر بابن عباس .

تنبيه : قال الخطابي : معنى الحديث أن الوزن الذي يتعلق به حق الزكاة وزن أهل مكة وهي دار الإسلام .

قال ابن حزم : وبحثت عنه غاية البحث عن كل من وثقت بتمييزه وكل اتفق لي على أن دينار الذهب بمكة وزنه اثنان وثمانون حبة وثلاثة أعشار حبة بالحب من الشعير المطلق والدرهم سبعة أعشار المثقال فوزن الدرهم المكي سبعة وخمسون حبة وستة أعشار حبة وعشر عشر حبة فالرطل مائة واحدة وثمانية وعشرون درهما بالدرهم المذكور . انتهى كلام الحافظ .

(١) فى أ : كل .

(٢) أخرجه مالك (١٣٠٣) و (١٣٠٤) وعبد الرزاق (١٤٥٦٢) وابن أبي شيبة (٤/ ٤٩٩) والبيهقي في «الكبرى » (١٠٢٩١) من حديث عمر موقوفًا.

وروى نحوه مرفوعًا عند الطحاوي في شرح المعاني » (٥٣٢٥) والحارث في «مسنده» (٤٤٠) .

ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق.

ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفـة وأبي يوسف. وقال محمدٌ: لا يجـوز، إلا أن يكون اللحم الذي في الحـيوان أقل مما هو المعـقود عليـه،

يتعين بالتعيين فلا يشترط فيه التقابض كبيع العبد بالعبد .

وعند الشـافـعى : التقـابض فى بيع الطعـام شـرط اعتـبـارًا بالذهب والفضة .

والفرق : أن الدراهم والدنانير لا تتـعين إلا بالقبض ؛ ولأنه إنما سمى صرفًا لـصرف كل واحد من المتعـاقدين ما فى يده إلى يد صاحـبه ، وهذا بخلافه .

ولا يجـوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسـويق ؛ لأن التسـاوى فيه كـيلاً شرط ، وقد تعذر اعتباره بالطحن .

ويجـوز بيع الـلحم بالحـيـوان ؛ لأنه بخـلاف الجنس ، وأنه مـوزون ومعدود ، فصار كالموزون والمكيل .

وقال محمد : لا يجـوز إلا أن يكون اللحـم الصافى أكثر مما فى الشاة : اعتبارًا ببـيع الزيتون بالزيت ، والسمسم بالشيـرج ، فإنه لا يجوز إلا على هذا الاعتـبار ، كذا هذا [ق / ٩٣ ب] لكنا نـقول : الزيتون والسـمسم يرادان للدهن فقد اتفـقا فى المقصود ، بخلاف الحيـوان لأنه ليس المقصود منه اللحم فحسن .

وعند الشافعى ـ رحـمه الله ـ بيع اللحم بالحيوان مـن جنسه لا يجوز قولاً واحدًا ، بخـلاف جنسه [ق / ٦٤ د] : له فيه قـولان ؛ لأنه عليه

ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثلٍ والعنب بالزبيب،

ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم، فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير، ....

السلام نهى عن بيع اللحم بالحيوان .

إلا أنه روى فى الحديث نسيئة ، فكان هذا أولى لأن فيه زيادة .

ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل ، والعنب بالزبيب ؛ لأنه بيع الجنس بجنسه متساويًا ، فصار كالجديد بالعتيق .

وقال الشافعى : لا يجوز ؛ لقوله عليه السلام لما سُئل عنه : « أينقص إذا جف ؟ » قالوا : نعم قال : « فلا » (١) .

إلا أن مدار الحديث على زيد [أبى] (٢) عياش ﷺ وإنه ضعيف .

ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت ، والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والسيرج أكثر مما فى الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالتخيير: اعتبارًا للتساوى فيما هو المقصود .

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٥٩) والترمذي (١٢٢٥) وابن حبان (٥٠٠٣) والشافعي (٧١٥) النسائي (٤٥٤٦) وابن ماجة (٢٢٦٤) وأحمد (١٥٤٤) والحاكم (٢٢٦٤) و (٢٢٦٦) وعبد الرزاق (١٤١٨٦) وابن أبي شيبة (٣٢٨/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٣٣٩) من حديث سعد.

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

(٢) في الأصل : بن .

ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعضٍ متفاضلاً، وكذلك ألباني البقر والغنم، وخل الدقل بخل العنب، ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً.

ولا رباً بين المولى وعبده، ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب.

ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً وكذلك ألبان البقر والغنم ، وخل الدقل بخل العنب ؛ لأنها مختلفة الأجناس [ق / ٧١ أ] لاختلاف أصولها .

وقال الشافعى ـ فى قول ـ : لا يجوز بيع اللحم بعضها ببعض متفاضلاً ؛ لاتحاد الجنس من حيث اتحاد الاسم .

إلا أنه يبطل هذا بالفاكهة والأدوية .

ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً ؛ لأن الخبز بالصنعة صار جنسًا آخر .

ولا ربا بين المولى وعبده ؛ لأن ما فى يد العبد لمولاه حقيقة .

ولا بين المسلم والكافر فى دار الحرب ؛ لأن مال الحربى لا عصمة له، فجاز أخذه كيف ما كان يرضاه .

وعند أبو يوسف والشافعى : لا يجوز ؛ اعتباراً بمال المستأمن فى دار الإسلام .

إلا أن مال المستأمن صار معصومًا بعقد الأمان بخلاف الحربى ، والله أعلم .

باب السلم

ـ السلم جـائزٌ في المكيلات والموزونات والمعـدودات التي لا تتـفاوت كالجـوز والبيض، وفي المذروعـات، ولا يجوز السلم في الحـيوان، ولا في أطرافه، ولا في الجلود عدداً، ولا في الحطب حزماً، ولا في الرطبة جرزاً.

ولا يجـوز السلم حتى يكون المسـلم فيـه موجـوداً من حين العقـد إلى

باب السلم

السلم جائز فى المـكيلات ، والموزونات ، والمعدودات التى لا تتـفاوت كالجوز والبيض ، وفى المزروعات ؛ لأن هذه الأشياء يمكن معرفتها وضبط صفتها .

ولا يجـوز السلم فى الحيـوان ، ولا فى أطرافه ، ولا فى الجلود عـددًا ، ولا فى الحطب جزمًا ، ولا فى الرطبه ؛ جزرًا لجهالتها .

وعند الشافـعى ـ رحمه الله ـ يجـوز السلم فى الحيوان ؛ لأنه حـيوان جار ثبوته فى الذمة مهرًا ، فكذا مسلمًا .

والفرق : أن النكاح مبنى على المـسامحة والمساهلة ، والجهـالة فيه لا تؤدى إلى المنازعة ، بخلاف الأموال لأن مبناها على المماكسة والمضايقة .

ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودًا من حين العقد إلى حين المحل ؛ لأنه ربما يحل قـبل المحل بموت من عليه فـلا يقدر على تسليـمه

حين المحل، ولا يصح السلم إلا مؤجلا، ولا يجوز إلا بأجلٍ معلومٍ، ولا يجوز السلم بمكيال رجلٍ بعينه، ولا بذراع رجلٍ بعينه، ولا في طعامِ قريةٍ بعينها، ولا في ثمرة نخلةٍ بعينها.

فيؤدى إلى المنازعة والفساد ، واحتمال الفساد فى هذا العقد يلتحق بحقيقة الفساد ؛ قال عليه السلام لمن أسلم فى ثمار حائط بعينه : « لو أذهب الله ثمرة الحائط بم يستحل أحدكم مال أخيه المسلم . . »(١) .

وعند الشافعى يجوز فى المنقطع إذا كان موجوداً عند المحل ؛ لأن ما بين ذلك ليس وقت التسليم .

إلا أنه يحتمل ذلك ، على ما مر .

ولا يصح السلم إلا مؤجلاً ؛ لأنه بيع المفاليس ، وقد يجوز للضرورة، على خلاف القياس ، فلو جاز ـ كما هو مذهب الشافعى ـ رحمه الله ـ لطالبه بالأداء ، فلم يحصل المطلوب منه [ق / ٩٣ ب] فيرجع [بالنقص] والإبطال .

ولا يجوز إلا بأجل معلوم ؛ لأن الجهالة تؤدى إلى المنازعة ، وإنها منشأ الفساد .

ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ، ولا بذراع رجل بعينه ، ولا فى طعام قرية بعينها ، ولا فى ثمرة نخلة بعينها ؛ لاحتمال أن يهلك القفيز والرجل قبل المحل ، وأن لا تزرع القرية ولا تثمر النخلة ؛ ولهذا أشار

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٩٤) ومسلم (١٥٥٥) من حديث أنس .

ولا يصح السلم عند أبي حنيفة إلا بسبع شرائط تذكر في العقد: جنسٍ معلومٍ، ونوعٍ معلومٍ، وصفةٍ معلومةٍ، ومقدارٍ معلومٍ، وأجلٍ معلومٍ، ومعرفةِ مقدارِ رأسِ المال إذا كان مما يتعلق العقدُ على قدره، كالمكيلِ والموزونِ والمعدود، وتسمية المكان الذي يوافيه فيه إذا كان له حملٌ ومؤنةٌ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيناً

عليه السلام : « لو أذهب الله ثمرة الحائط » (١) .

ولا يصح السلم عند أبى حنيفة إلا بسبعة شرائط تذكر فى العقد : **جنس معلوم** : كالحنطة ، وهو نوع معلوم : كالمسقويه ، وصفة معلومة : كالجيدة ، ومقدار معلوم : كالكر ، وأجل معلوم ، ومعرفة مقدار رأس المال ـ إن كان مما يتعلق على قدره كالمكيل والموزون والمعدود ، وتسمية المكان الذى يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة : والأصل فيه قوله عليه السلام : « من أسلم فليسلم فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» (٢) ، نص على اعتبار معرفة المقدار [ق / ٦٥ د] والأجل ؛ لأن جهالتهما تؤثر فى الفساد ، فيجب انتفاء كل جهالة تؤثر فى ذلك ، وذلك فيما قلناه .

وقالا : لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معينًا : وهو أحد قولى

---

(١) تقدم .

(٢) أخرجه البخاري (٢١٢٤) ومسلم (١٦٠٤) وأبو داود (٣٤٦٣) والترمذي (١٣١١) والنسائي (٤٦١٦) وابن ماجه (٢٢٨٠) وأحمد (١٨٦٨) والدارمي (٢٥٨٣) وابن حبان (٤٩٢٥) والشافعي (٦٦٠) والدارقطني (٣/٣) والطبراني في «الكبير» (١١٢٦٣) وأبو يعلى (٢٤٠٧) وعبد الرزاق (١٤٠٦٠) وابن أبي شيبة (٤/٤٧٩) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٨٦٦) وعبد ابن حميد (٦٧٦) وابن الجارود في «المنتقى» (٦١٤ ـ ٦١٥) من حديث ابن عباس .

ولا إلى مكان التسليم، ويسلمه في موضع العقد.

ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه.

ولا يجوز التـصرف في رأس المال ولا في المسلـم فيه قـبل قبـضه، ولا تجوز الشركة ولا التولية في المسلم فيه قبل قبضه.

ويجوز السلم في الثياب إذا سـمى طولاً وعرضاً ورقعةً، ....

الشافعى ؛ لأن البدل المعين لا يفتقر العقد إلى معرفة قدره فى البيع .

ولا إلى مكان التسليم وتسلمه فى مـوضع العقد ؛ لأنه موضع الالتزام فيتعين الإيفاد ما التزمه كما فى القرض والغصب .

وللشافعى قول كقول أبى حنيفة ، وقول كقولهما ، وقول يستحب فيه تسمية المكان .

ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال [ق / ٧٢ أ] **قبل أن يفارقه** ؛ لئلا يكون دينًا بدين .

ولا يجـوز التـصرف فى رأس مـال السلم قـبل قـبضـه ؛ لأنه إسـقاط للقبض الواجب حقًا للشرع .

ولا فى المسلم فيه ؛ لأنه تصرف فى المنقول قبل القبض .

ولا تصح الشـركة والتـوليـة فى المسلم فيـه ؛ لما ذكرنا أنـه تصرف فى المنقول قبل القبض .

ويصح السلم فى الثـياب إذا سـمى طولاً وعرضًـا ورفعـة ودقة ؛ لأن القيمة تختلف باختلاف هذه الأوصاف ، فلا بد من ذكرها لنفى الجهالة .

ولا يجـوز السلم في الجـواهر ولا في الخرز، ولا بـأس في السلم في اللبن والآجر إذا سمى ملبناً معلوماً.

وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفـة مقداره جاز السلم فيه، وما لا يمكن ضبط صفته، ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه.

ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع، ولا يجوز بيع الخمر والخنزير، ولا

ولا يجوز السلم فى الجواهر ولا فى الضرر ؛ لفحش التفاوت فيها .

ولا بأس بالسلم فى اللبن والأجراذ إذا [كان] (١) **ملبنًا معلومًا** ؛ لأنه معدود يمكن ضبط صفته كالبيض والجوز .

وكل ما أمكن [ضبط صـفته] (٢) **ومعرفـة مقداره : جاز السلـم فيه** ؛ لانتفاء الجهالة .

ومـا لم يمكن ضبط صـفـته ولا يعـرف مقـداره لا يجـوز السلم فيـه ؛ للجهالة وإنها مفسدة للعقد .

ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلَّمة ؛ لأنها منتفع بها .

ولا يجوز بيع الخمر والخنزير ؛ لأنهما محرمان ، وذلك يقتضى حرمة الانتفاع ، وقال عليه السلام فى الخمر : « إن الذى حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها » (٣) .

---

(١) فى أ : سمى .

(٢) فى أ : ضبطه .

(٣) أخـرجه مـسلم (١٥٧٩) ومالك (١٥٤٣) والنسـائي (٤٦٦٤) وأحمـد (٢٠٤١) والدارمي (٢١٠٣) وابن حبـان (٤٩٤٢) والشافعي (١٣٥٩) والطبراني في «الكبـير» (١٠٨٤٢) وأبو يعلى (٢٥٩٠) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٨٢٥) من حديث ابن عباس .

يجوز بيع دود القز إلا أن يكون مع القز، ولا النحل إلا مع الكوارات.

وأهل الذمة في البياعات كالمسلـمين إلا في الخمر والخنزير خاصةً، فإن عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العـصير، وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة.

ولا [يجوز] (١) **بيع دود القز إلا أن يكون مع القز ، ولا النحل إلا مع الكورات** ؛ لأنه لا ينتفع بهما ، ولا يجز منهما ، وإنما جاز [بيعهما] (٢) تبعًا للقز والكورات كبيع الشرب والطريق .

وقال محمد والشافعى : يجوز ؛ لأنه منتفع به فى الجملة .

لكنا نقول : الانتـفاع بعينه لا يتصـور وإنما الانتفاع بما يتولد منـهما ، وذلك قد يكون وقد لا يكون .

وأهل الذمة فى البياعات كالمسلمين إلا فى الخمر والخنزير خاصة ، فإن عقـدهم على الخمـر [ق / ٩٤ ب] **كعقـد على العصـير، وعقـدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة** ؛ لأنهما مالان فى حقهم ، قال عمر ﷺ لعماله : (ولو هم بيعـهما وخذوا نصف العشر من أثمـانهما) ، بخلاف المسلم لأنه ممنوع منهما .

---

(١) سقط من أ .
(٢) سقط من أ .

باب الصرف

ـ الصرف هو البيع إذا كان كل واحـد من العوضين من جنس الأثمان، فإن بـاع فضـة بفضـة أو ذهباً بذهب لم يجـز إلا مثـلاً بمثل وإن اختلفـا في الجودة والصياغة، ولابد من قبض العوضين قبل الافتراق ، وإذا باع الذهب بالفضة جاز التـفاضل ووجب التقابض، وإن افترقـا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد.

ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه.

كتاب الصرف

الصرف هو البيع إذا كان كل واحد مـن عوضيه من جنس الأثمان ؛ لما ذكرنا أنه نوع بيع اختص باسم لاختصاصه بحكم .

فإن باع فـضة بفضة أو ذهبًـا بذهب : لم يجز إلا مثلاً بمثل وإن اخـتلفا فى الجودة والصياغة ؛ لعموم قوله عليه السلام : « يدًا بيد ، هاء بهاء » .

وإن باع الذهب بالفضـة جاز التفاضل ووجب التـقابض ؛ لقوله عليه السـلام : « إذا اختلف النوعـان فـبيـعوا كـيف شـئتم بعـد أن يكون يدًا بيد. . . » .

فإن افـترقا فى الصـرف قبل قبض العـوضين أو أحدهما بطل العـقد ؛ لتخلف شرط الصفة .

ولا يجوز التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه ؛ لما ذكرنا أن فيه إبطال

ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفةً.

ومن باع سيفاً محلى بمائة درهمٍ وحليتـه خمسون درهماً فدفع من ثمنه خمسين جاز البيع، وكان المقبوض حصة الفضة وإن لم يبين ذلك، وكذلك إن قال: خـذ هذه الخمسين من ثمنـهما، فإن لـم يتقابضـا حتى افتـرقا بطل العقـد في الحلية والسيف إن كان لا يتـخلص إلا بضررٍ، ....

حق الشرع .

ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة ؛ لأنه جاز متفاضلاً ، فهذا أولى .

ومن باع سيفًا محلى بمائة درهم وحليتـه خمسون درهمًا فدفع من ثمنه خمسـين : جاز البيع ، وكان المقـبوض من حقه بالفـضة وإن لم يبين ذلك : استحسانًا ؛ لأن قبض حصة الفضة مستحق إليه شرعًا فينصرف إليه .

وكذلك إن قال : خـذ هذا من ثمنها [جاز] (١) ؛ لأنه قد يعبر بالمثنى عن الفرد ؛ كقوله تعالى [ق / ٦٦] : ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾(٢) ، وقول الحجاج : [يا حرسى] (٣) اضربا عنقه) ، وفى هذا حمل تصرف المسلم على الصحة بقدر الممكن .

فإن لم يتقابضا حتى افترقا : بطل العقد فى الحلية والسيف [جميعًا](٤) **إذا كان لا يتخلص إلا بضرر** ؛ لأنه يصير كبيع جذع فى سقف .

---

(١) سقط من ب ، د .

(٢) الرحمن : ٢٢ .

(٣) فى أ : يا حرمى . وسقط من د .

(٤) سقط من أ ، د .

وإن كان يتخلص بغير ضررٍ جاز البيع في السيف وبطل في الحلية، ومن باع إناء فضةٍ ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض، وصح فيما قبضٍ وكان الإناء مشتركاً بينهما، وإن استحق بعض الإناء كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء رده، ومن باع قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ ما بقي بحصته، ولا خيار له، ومن باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحدٍ من الجنسين بالجنس الآخر، ....

وإن كانت تتخلص من غير ضرر : جاز البيع فى السيف وبطل فى الحلية ؛ لعدم التقابض الواجب .

ومن باع إناء فضة [ق / ٧٣ أ] **ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه : بطل البيع فيما لم يقبض ، وصح فيما قبض ، وكان الإناء شركة بينهما** ؛ لأن شرط الصحة وجد فى البعض ، وهو مما يمكن إفراده بالبيع .

وإن استحق بعض الإناء : كان المشترى بالخيار إن شاء أخذ الباقى بحصته وإن شاء ترك ؛ لأن الشركة فى الأعيان عيب ، [فصار] (١) كما لو تعيب بعيب آخر .

فإن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها : أخذ ما بقى بحصته ولا خيار له: ولأنه لا ضرر فى كسرها وقبضها .

ومن باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهم : جاز البيع ، وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر ؛ تصحيحًا لتصرفهما بقدر الممكن .

---

(١) سقط من أ .

ومن باع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينارٍ جاز البيع وكانت العشرة بمثلها، والدينار بدرهمٍ، ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهمٍ غلةً بدرهمٍ صحيحٍ ودرهمين غلةً، وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضةٌ، وإن كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهبٌ، ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد، وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم

وقال الشافعى : ينقسم البدل على المبدل فيفسد .

إلا أن له وجه الصحة فيما ذكرنا فيجب اعتباره صونًا لتصرف العاقل عن الإلغاء .

ومن باع أحد عشر درهمًا بعشرة دراهم ودينار : جاز البيع وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم ؛ تصحيحًا [لتصرفه] (١) ، على ما ذكرنا .

ومذهب الشافعى ـ رحمه الله ـ فيها كمذهبه فى الأولى .

ويجوز بيع [ق / ٩٥ ب] درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهم ودرهمين غلة : وعند الشافعى لا يجوز بناء على أن الجودة لا قيمة لها إذا لاقت جنسها عندنا للحديث ، وعنده لها قيمة .

وإذا كان الغالب على الدراهم الفضه فهى فى حكم الفضه وإذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهى ذهب فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد ، وإذا كان الغالب عليهما الغش فليسا فى حكم الدراهم

---

(١) فى أ : لتصرفهما .

الدراهم والدنانير، فإذا بيعت بجنسها متفاضلاً جاز، وإذا اشترى بها سلعةً ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: عليه قيمتها يوم البيع،

وقال محمدٌ: عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها.

والدنانير ؛ وذلك لأن الدراهم والدنانير لا تخلو عن قليل غش ، فإنها لا تنطبع بدونه وهو مستهلك فيها ، وإذا غلب صار الحكم له ؛ لأن الحكم للأغلب فى الشرع .

فإذا بيعت بجنسها متفاضلاً جاز : وتصرف الفضة إلى خلاف جنسها ؛ لأن كل واحد منهما معتبر بنفسه .

فإن اشترى [بها] (١) سلعة ثم كسدت [قبل القبض] (٢) وترك الناس المعاملة بها : بطل البيع عند أبى حنيفة ؛ لأنها صارت سلعة بالكساد ، والسلع لا تثبت فى الذمة إلا سلمًا ، ولم يقصداه ، وعندهما لا يفسد البيع ؛ لأن هلاك الثمن لا يبطل البيع كما لو استحق .

وقال أبو يوسف : عليه قيمتها يوم البيع ؛ لأنه التزم بالبيع الثمن أو القيمة .

وقال محمد ـ رحمه الله ـ : [عليه] (٣) قيمتها أخر ما تعامل الناس بها ؛ لأنها بطلت يومئذ .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) سقط من أ ، د .

ويجوز البيع بالفلوس النافقة وإن لم تتـعين، وإن كانت كاسدةً لم يجز البيع بهـا حتى يعينها، وإذا باع بالفـلوس النافقة ثم كسـدت بطل البيع عند أبي حنيفة.

ومن اشترى شيئاً بنصف درهمٍ فلوسـاً جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهمٍ من الفلوس، ومن أعطى الصيرفي درهماً وقال: أعطني نصفه فلوساً وبنصـفه نصـفاً إلا حبـةً فسـد البيع في الجـميع عند أبي حـنيفة، وقـال أبو

ويجوز البيع بالفلوس ؛ كسائر الأموال .

فإن كانت نافقة جاز البيع وإن لم يعين ؛ لأنها ثمن كالدراهم .

وإن كانت كاسدة : لم يجز البـيع حتى يعينها ؛ لأنها سلعة فلا بد من تعيينها .

وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت : بطل البيع عند أبى حنيفة : خلافًا لهما ، على ما ذكرنا فى الدراهم من غير تفاوت .

ومن اشـتـرى بنصف درهم من الفلوس جـاز البـيع ، وعليـه مـا يبـاع بنصف درهم من الفلوس ؛ لأنها عبارة عن مقدار معلوم من الفلوس .

وإذا دفع درهمًا إلى صيرفى وقال : أعطنى بنصف درهم فلوسًا ونصفًا إلا حَبَّة : جـاز البـيع وكانت الفلوس ونـصف درهم إلا حَبَّـة بدرهم ؛ لما ذكرنا أن نصـف الدرهم من الفلوس عبـارة عن مقدار مـعلوم من الفلوس فصـار كأنه قـال : اعطنى به كذا فلسًـا والنصف إلا حَبَّة ، فـلو صرح به جاز، فكـذا هذا المذكور فى الكتـاب ، وقد يوجـد فى بعض النسخ على خلاف هذا وهو من غلط الناسخ .

يوسف ومحمدٌ: جاز البيع في الفلوس، وبطل فيما بقي،

ولو قال (أعطني نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبةً) جاز البيع وكانت الفلوس والنصف إلا حبةً بدرهمٍ.

وإذا قـال : أعطنى بنصف درهم فلوسًـا وبنصفـه نصفًـا إلا حَبَّـة فهـذا يفسـد فيه العقـد عند أبى حنيفة ـ رحـمه الله ـ خلافًا لهـما ؛ بناء على أن الصـفقـة الواحدة إذا تضـمنت [ق / ٦٧ د] الصحـيح والفاسـد تفسـد جميعها عنده ، خلافًا لهما .

وإن قـال : أعطنى درهمًا صـغيـرًا وزنه نصف درهم [ق / ٧٤ أ] إلا حَبَّة والـباقى فلوسًا : جاز ، وكـان النصف إلا حَبَّة بإزاء الدرهم الصـغير ، والباقى بإزاء الفلوس ؛ لأنه صرح بالوجه الصحيح فيعتبر .

كتاب الرهن

ـ الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول، ويتم بالقبض، فإذا قبض المرتهن الرهن محوزاً مفرغاً مميزاً تم العقد فيه، وما لم يقبضه فالراهن بالخيار: إن

كتاب الرهن

الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول : اعتبارًا بسائر العقود .

ويتم بالقبض ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ (١) ؛ جعل القبض صفة للرهن .

فإذا قبض المرتهن الرهن محوزاً مفرغًا مميزاً : تم العقد فيه ؛ لحصول الشرط .

وما لم يقبضه فالراهن بالخيار : إن شاء سلمه ، وإن شاء رجع عن الرهن ؛ لأن العقد لما لم يتم صار كما قبل القبول .

فإذا سلمه [إليه] (٢) فقبضه دخل فى ضمانه ؛ لقوله عليه السلام للذى ارتهن فرسًا فنفق عنده [ق / ٩٦ ب] : « ذهب حقك الرهن بما فيه » (٣).

---

(١) البقرة : ٢٨٣ .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١١٠٠٨) عن عطاء مرسلاً .

قال الزيلعي : قلت : روي مسندا ومرسلا .

=

شاء سلمه، وإن شاء رجع عن الرهن، فإذا سلمه إليه وقبضه دخل في

وروى عن عمر وعلى وشريح [رضي الله عنهم] (١) : أنه مضمون .

وعند الشافعى هو أمانة يملك من مال الراهن ؛ لقوله عليه السلام : «لا يغلق الرهن من راهنه ، له غنمه وعليه غرمه » (٢) .

= فالمسند : رواه الدارقطني في « سننه » حدثنا محمد بن مخلد ثنا أحمد بن غالب ثنا عبد الكريم بن روح عن هشام بن زيادة عن حميد عن أنس عن النبي ﷺ قال: « الرهن بما فيه» انتهى.

قال الدارقطني : هذا لا يثبت عن حميد ومن بينه وبين شيخنا كلهم ضعفاء ثم أخرجه عن إسماعيل بن أبي أمية ثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن أنس مرفوعًا نحوه قال: وهذا باطل عن حماد وقتادة وإسماعيل هذا يضع الحديث انتهى .

قال ابن الجوزي في «التحقيق» : الأول فيه أحمد بن محمد بن غالب وهو غلام خليل كان كذابا يضع الحديث وعبد الكريم بن روح ضعفه الدارقطني .

وقال أبو حاتم الرازي : مجهول .

وهشام بن زياد قال يحيى : ليس بشيء .

وقال النسائي : متروك الحديث .

وقال ابن حبان : ينفرد عن الثقات بالمعضلات .

وفي الثاني : إسماعيل بن أبي أمية .

قال الدارقطني : يضع الحديث .

وسعيد بن راشد قال يحيى بن معين : ليس بشىء .

وقال النسائي : متروك الحديث .

وقال ابن حبان : لا يجوز الاحتجاج به انتهى .

وأما المرسل : فرواه أبو داود في «مراسيله» عن علي بن سهل الرملي ثنا الوليد ثنا الأوزاعي عن عطاء عن النبي ﷺ قال : الرهن بما فيه . انتهى .

(١) زياده من ب ، د .

(٢) أخرجه ابن حبان (٥٩٣٤) والدارقطنى (٣/ ٣٢) والبيهقي في «الكبرى» (٢ ١١٠٠) وأبو=

ضمانه، ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون، وهو مضمونٌ بالأقل من قيمته ومن الدين، فإذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواءٌ صار المرتهن مستوفياً لدينه حكماً، وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فالفضل أمانة في يده، وإن كانت أقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل،

إلا أنا نقول بموجبه ، ولا دلالة فيه على المتنازع فيه .

ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون ؛ لأنه شرع استئنافًا للدين ، والاستئناف فيما ليس بمضمون لغو .

وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين ، فإذا هلك فى يد المرتهن وقيمة الرهن والدين سواء : صار المرتهن مستوفيًا لدينه حكمًا ، وإن كانت قيمة الرهن أكثر : فالفضل أمانة فى يده ، وإن كانت أقل : سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن [بالفضل] (١) ؛ لأن الرهن شرع لاستيفاء الدين ، واستيفاء الألف بالألفين ربا واستيفاء الألفين من الألف محال ، فكان مضمونًا على الوجه الذى ذكرنا .

ولا يجوز رهن المبتاع ؛ لأنه لا يمكن قبضه .

وقياس الشافعى على البيع لا يصح ؛ لأن القبض لا يشترط ، ويدل على الفرق أيضًا أن المحلوف بعتقه جاز بيعه .

= نعيم في «الحلية » (٧/ ٣١٥) من حديث أبي هريرة » .

قال الدارقطنى : حسن .

وقال ابن حزم : حسن .

(١) فى أ : إلى الفضل .

ولا يجوز رهن المشاع، ولا رهن ثمرةٍ على رؤوس النخل دون النخل، ولا زرعٍ في الأرض دون الأرض، ولا يجوز رهن الأرض والنخل دونهما، ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والمضاربات ومال الشركة، ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه، فإن هلك في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفياً لدينه.

وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد عدلٍ جاز، وليس للمرتهن ولا للراهن أهذه من يده، ....

ولا يجوز رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل ولا زرع فى الأرض دون الأرض ، ولا يجوز رهن الأرض والنخل دونهما ؛ لما ذكرنا آنفًا .

ولا يصح الرهن بالأمانات ؛ كالودائع والمضاربات ومال الشركة ؛ [لأنها أموال مضمونة] (١) ؛ لما مر .

ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه ؛ لأنها أموال مضمونة .

فإن هلك فى مجلس العقد قبل الافتراق تم الصرف والسلم ؛ لأنه صار مستوفيًا حكمًا .

وإن اتفقا على وضع الرهن على يدى عدل : جاز ؛ لأن المرتهن رضى بإسقاط حقه .

وليست للراهن ولا المرتهن أخذ منه ؛ لأنه تعلق حقهما جميعًا به .

---

(١) سقط من ب ، د .

فإن هلك في يده هلك من ضمان المرتهن.

ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون، فإن رهنت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين، وإن اختلفا في الجودة والصناعة.

ومن كان له دينٌ على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفقه ثم علم أنه كان زيوفاً فلا شيء له عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد، ومن رهن عبدين بألف درهمٍ فقضى حصة

فإن هلك فى يده هلك من ضمان المرتهن ؛ لأن يده [يد] [1] نيابة عن يد المرتهن .

ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون : اعتبارًا بسائر الأموال.

فإن رهنت بجنسها هلكت بمثلها من الدين وإن اختلفا فى الجودة والصياغة ؛ لما ذكرنا أن الهلاك يصير مستوفيًا ، والجودة فى الربويات لا قيمة لها إذا لاقت جنسها .

ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفقه ثم علم أنه كان زيوفًا فلا شىء له ؛ لأن حقه قد وصل إليه ؛ إذ الدراهم لا تخلو عن زيف ، والجودة لا قيمة لها .

وقالا : يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد : اعتبارًا للمعادلة .

ومن رهن عبدين بألف درهم فقضى حصة أحدهما : لم يكن [له] [2]

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

أحدهما لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدي باقي الدين.

وإذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزةٌ، فإن شرطت في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها، فإن عزله لم ينعزل، وإن مات الراهن لم ينعزل.

وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به،

وإن كان الرهن في يده فليس عليه أن يمكنه من بيعه حتى يقضيه الدين من ثمنه، ....

أن يقبضه حتى يؤدى باقى الدين ؛ لأن الرهن كله محبوس بكل جزء من أجزاء الدين للوثيقة .

وإن وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما على بيع الرهن عند حلول الدين : فالوكالة جائزة ؛ كما لو وكله ببيع غير الرهن .

فإن شرطت الوكالة فى عقد الرهن : فليس للراهن عزله عنها وإن عزله لم ينعزل ؛ لأنها صارت من حقوق العقد ، وقد تعلق حق الغير بها [ق/ ٧٥أ] .

وإن مات الراهن لم ينعزل ؛ لما ذكرنا .

وللمرتهن [ق / ٦٨ د] **أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وإن كان الرهن فى يده** ؛ لأن الرهن وثيقة فلا يمنع المطالبة كالكفالة .

وليس عليه أن يمكنه من بيعه حتى يقبض الدين من ثمنه ؛ لأنه يؤدى إلى إبطال الوثيقة .

فإن قضاه الدين قيل له: سلم الرهن إليه، وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف، فإن أجازه المرتهن جاز، وإن قضاه الراهن دينه جاز البيع، وإن أعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه، فإن كان الدين حالاً طولب بأداء الدين، وإن كان مؤجلاً أخذ منه قيمة العبد فجعلت رهناً مكانه حتى

فإذا قضاه الدين قيل له : سلم الرهن إليه ؛ لأنه لم يبق له حق في إمساكه .

وإذا باع الراهن الرهن [ق / ٩٧ ب] **بغير إذن المرتهن : فالبيع موقوف** ؛ لتعلق حق الغير به كالوصية بجميع المال .

فإن أجازه المرتهن جاز ؛ لأنه رضى بسقوط حق .

فإن قضاه الراهن دينه جاز ؛ لأنه زال المانع .

وإن أعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه ؛ لكونه ملكًا له فصار كالمستأجر.

وفي قول الشافعي لا ينفذ اعتبارًا بالبيع .

والفرق : أن البيع يقف على قدرة التسليم بخلاف الإعتاق أصله الآبق.

فإن كان الدين حالاً : طولب بأداء الدين ؛ لأنه لا معنى لإلزامه غير الدين إذا كان حالاً .

فإن كان مؤجلاً : أخذ منه قيمة العبد فجعلت رهنًا مكانه حتى يحل الدين ؛ لأنه كان تعلق به حق المرتهن فصار الراهن كالأجنبي في إتلاف

يحل الدين، وإن كان الراهن معسراً استسعى العبد في قيمته فقضى بها دينه، وكذلك إذا استهلك الراهن الرهن، وإن استهلكه أجنبيٌ فالمرتهن هو الخصم في تضمينه، ويأخذ القيمة فتكون رهناً في يده،

وجناية الراهن على الرهن مضمونةٌ، وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها، وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدرٌ.

المالية .

وإن كان الراهن معسراً : استسعى العبد فى قيمته فقضى بها الدين ؛ لأنه تعذر استيفاء الضمان من المعسر والعبد صاحب شرط التلف وهو المحل فيضمن عند تعذر تضمين صاحب السبب .

وكذلك إن استهلك الراهن الرهن ؛ لأنه أبطل حق المرتهن .

وإن استهلكه أجنبى : فالمرتهن هو الخصم فى تضمينه ؛ لأن حفظه عليه .

ويأخذ القيمة فيكون رهنًا فى يده ؛ لأنها قائمة مقام العين .

وجناية الراهن على الرهن مضمونة ؛ لأنه كالأجنبى لتعلق حق الغير به .

وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ؛ لأنه مضمون عليه .

وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدر : أما الراهن فلأنه لا يجب له على عبده مال وموجب الجناية مال ، وأما المرتهن فلعدم الفائدة لأن موجبها المال ، ولو وجبت على الراهن لرجع هو به

وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن، وأجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن، ونماؤه للراهن، فـيكون رهناً مع الأصل، ....

على المرتهن لكون العبد فى ضمانه فلا فائدة فى إيجابه فلا يجب دل عليه جنايته على ماله فإنها هدر بالاتفاق .

وقـالا : جناية الرهن على المرتهـن معـتبـرة وله الخيـار إن شـاء رضى بإسقـاط حكم الجناية ويكون رهنًا كما كـان ، وإن شاء طلب الراهن بحكم الجناية ، فإن وقع العبد يبطل الرهن والدين ؛ لجواز أن يكون له غرض فى أحد الأمرين دون الآخـر فيكون فيه فـائدة بخلاف الجناية على المال ؛ لأنه لا فائدة فى اعتبارها .

وأجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن على المرتهن ؛ لأنه مؤنة للحفظ، والحفظ عليه .

وأجرة الراعى على الراهن ؛ لأنه للعلف وصار كالطعام والشراب ؛ إذ هو لتبقية الرهن .

ونفقـة الرهن على الراهن ونماؤه للراهن ؛ لقوله عليـه السلام : « له غنمه وعليه غرمه » (١) .

ويكون النماء أيضًا مع الأصل ؛ لأنه تبع له لكونه متولدًا منه كالنماء المتصل .

وقال الشافعى : لا يدخل النماء فى الرهن كالكسب .

والفرق : أن الكسب ليس بتبع من كل وجه ؛ فإنه قد ينفرد عن ملك

---

(١) تقدم .

فـإن هلك هلك بغـيـر شيء وإن هلك الأصل وبـقي النمـاء افـتكه الراهن بحـصتـه، ويقسم الدين على قـيمـة الرهن يوم القـبض وقيـمة النمـاء يوم الفكاك، فـمـا أصـاب الأصل سقط من الـدين، وما أصـاب النمـاء افـتكه الراهن به.

وتجوز الزيادة في الرهن، ولا تجـوز في الدين عند أبي حنيفة ومـحمد، ولا يصير الرهن رهناً بهمـا، وقال أبو يوسف: تجوز الزيادة في الدين أيضاً،

الرقبة كالموصى له بالغلة بملكه وإن لم يملك الرقبة بخلاف الولد .

فإن هلك هلك بغير شيء ؛ لأنه تبع كولد المبيعة قبل القبض .

وإن هلك الأصل وبقى النمـاء أفـتكه الراهن بحـصـتـه [ويقـسم] (١) **الدين على قـيمـة الرهن يوم القـبض وعلى قـيمـة النمـاء يوم الفكاك فمـا أصاب الأصل سقط من الدين [بقدره]** (٢) **وما أصاب النماء أفتكه الراهن به** ؛ لأن الأصل صار مضمـونًا بالقبض ، [وإنما] (٣) صارت له الحصة [ق / ٧٦ أ] يوم الفكاك ، فاعتبرت قيمتها حينئذ .

وتجـوز الزيادة فى الرهن استـحسـانًا ؛ لأنه زيادة وثيقـة لا يؤدى إلى شيوع [ق / ٩٨ ب] الرهن على المدينين .

وقال أبو يوسف : يجوز كالزيادة على الرهن [ق / ٦٩ د] .

والفـرق : أن ذلك جـوز على خـلاف القـيـاس ضـرورة تصـحـيح

---

(١) فى أ : ويقيم .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى أ : والنساء .

وإذا رهن عيناً واحـدةً عند رجلين بدينٍ لكل واحد منهـما جاز وجـميعـها رهنٌ عند كل واحـد منهمـا؛ والمضمونُ عـلى كل واحد منهـما حصـة دينه منها، فـإن قضى أحدهمـا دينه كانت كلهـا رهناً في يد آخر حتى يسـتوفي دينه؛ ومن باع عـبداً على أن يرهنه المشـتري بالثمن شـيئـاً بعينه، فـإن امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه، وكان البائع بالخيار: إن شاء رضي بترك الرهن، وإن شاء فسخ البيع، ....

تصرفـهما، ولا ضـرورة هنا ؛ لأنه أمكن تصحـيح الدين من غيـر تعلقه بالرهن .

وإذا رهن عـينًا واحـدة عند رجلين بدين لكـل واحد منـهمـا : جـاز ، وجميـعها رهن عند كل واحد مـنهما ؛ لأن الرهن وثيقة ، ولا تنافى فيه ولا شيوع ، بخلاف الهبـة من اثنين ؛ لأن المقصود هو الملك ، فيؤدى إلى الشيوع فى القبض لاستحالة أن يكون ملكًا لكل واحد منهما .

والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه منها ؛ لأنها مرهونة به **فإن قضى أحدهمـا دينه كانت كلها فى يد الأخر حـتى يستوفى دينه** ؛ لما ذكرنا أن جميعها رهن عند كل واحد منهما .

ومن باع عبدًا على أن يرهنه المشـترى بالثمن شيئًا بعينه فـامتنع المشترى من تسليم الرهن لم يجب عليه ؛ لأن الرهن تمامه بالقبض فكان القياس أن يفسـد البيع ؛ لأنه بيع وشرط ، لكن جوز اسـتحسانًا ؛ لأن الرهـن صفة للثمن وهو التوثق ، فصار كشرط الجودة .

وكان البائع بالخيار ؛ إن شـاء رضى بترك الرهن وإن شاء فسخ البيع ؛

إلا أن يدفع المشتري الثمن حالاً أو يدفع قيمة الرهن رهناً مكانه، وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله، وإن حفظه بغير من في عياله أو أودعه ضمن، وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته، وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن، فإن هلك في يد الراهن هلك بغير شيء، ....

لأنه وجد بحقه عيبًا فصار كالمشترى إذا وجد بالبيع عيبًا .

إلا أن يدفع المشترى الثمن حالاً أو يدفع قيمة الرهن رهنًا ؛ لأن المقصود قد حصل [وهو التوثق] [1] .

وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله؛ لأنه إنما يحفظ عادة لهؤلاء .

وإن حفظه بغير من فى عياله أو أودعه [عند غيره] [2] **ضمن** ؛ لأن الناس يختلفون فى الحفظ والراهن لم يرض بذلك .

وإذا تعدى المرتهن فى الرهن [فهلك] [3] **ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته** ؛ لأنه بالتعدى صار غاصبًا .

وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن ؛ لأنه كان مضمونًا بالقبض وقد انتقض .

فإن هلك فى يد الراهن هلك بغير شىء ؛ لأنه تلف فى يد مالكه ،

---

(١) سقط من ب ، د .

(٢) سقط من أ ، د .

(٣) سقط من أ ، د .

وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده، فإذا أخذه عاد الضمان، وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين، فإن لم يكن له وصيٌّ نصب القاضي له وصياً وأمره ببيعه،

فلا يلزم غيره ضمانه .

[**وللمرتهن**] (١) **أن يسترده إلى يده** ؛ لأن المرتهن كالمالك فى حق الحبس والرهن لم يبطل بالعارية ؛ لأن الاستحقاق تعلق بالقبض الأول ، والعارية تبرع فكان له إبطالها .

فإذا أخذه عاد الضمان ؛ لعود سببه وهو القبض .

وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى [**به**] (٢) **الدين** ؛ لأنه قائم مقام الميت .

فإن لم يكن له وصى : نصب القاضى له وصيًا ، وأمره ببيعه ؛ إيصالاً للحق إلى مستحقه ، وللقاضى ولاية على من عجز عن التصرف [فى ماله] (٣) بنفسه فيما يدرج إلى المصلحة ، والله أعلم .

---

(١) فى أ : وللمشترى .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

كتاب الحجر

ـ الأسباب الموجـبة للحجر ثلاثة: الصـغر، والرق، والجنون، ولا يجوز تصرف الصغـير إلا بإذن وليه، ولا تصرف العبد إلا بإذن سـيده، ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال،

كتاب الحجر

الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة ؛ الصغر ، والرق ، والجنون ؛ لقوله عليه السلام : « رفع القلم عن ثلاثـة ؛ عن الصبى حتى يحـتلم والمجنون حتى يفيق . . . » (١) .

وأما العبد فممنوع نظرًا للمولى .

ولا يجوز تصرف الصبى إلا بإذن وليه ، ولا العبد إلا بإذن سيده ؛ لأن المنع كان لاحتمال الضرر ، وبالإذن ارتفع الاحتمال ، فزال المانع .

ولا يجوز تصـرف المجنون المغلوب بحال [ق / ٩٩ ب] لأنه يحتمل الصواب .

وعند الشافـعى : لا يجوز تصرف الصـبى بإذن وليه اعتـباراً بالطلاق والعتـاق [والفرق أن الطلاق والعـتاق] (٢) ضرر محض ؛ لأنـهما إزالة

---

(١) تقدم .

(٢) سقط من أ .

ومن باع من هؤلاء شيئاً أو اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار: إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحةٌ، وإن شاء فسخه.

وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال؛ فالصبي والمجنون لا تصح عقودهما، ولا إقرارهما، ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما، وإن أتلفا شيئاً لزمهما ضمانه. وأما العبد فأقواله نافذةٌ في حق نفسه غير

للملك ، وأما المعاوضات فدائرة بين النفع والضرر وبالإذن ترجحت جهة النفع [ق / ٧٧ أ] فجاز .

ومن باع من هؤلاء شيئًا أو اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده : فالولى بالخيار إن شاء أجاز . إن كان له فيه مصلحة ، وإن شاء فسخه ؛ لأن عقدهم ينعقد موقوفًا لاحتمال الضرر ، فإذا أجاز من له الإجازة فقد تعينت جهة المصلحة فينفذ .

وهذه المعانى الثلاثة توجب الحجر فى الأقوال دون الأفعال ؛ لأن تأثير الأقوال بالاعتبار الشرعى ، وأما الأفعال فلا يقف تأثيرها على الاعتبار ؛ لأن الفعل الحسى لا مراد له .

فالصبى والمجنون لا تصح عقودهما ولا إقرارهما ولا طلاقهما ولا عتاقهما ؛ لأنها أقوال ، وقد أسقط الشرع [ق / ٧٠ د] اعتبارها .

وإن أتلفا شيئًا لزمهما ضمانه ؛ لوجود الإتلاف حقيقة وعدم افتقاره إلى القصد كما فى النائم إذا انقلب على مال فأتلفه .

وأما العبد فأقواله نافذة فى حق نفسه ؛ لوجود الأهلية .

نافذةً في حق مولاه.

فإن أقر بمالٍ لزمه بعد الحرية، ولم يلزمه في الحال، وإن أقر بحدٍ أو قصاصٍ لزمه في الحال، وينفذ طلاقه.

غير نافذة فى حق المولى ؛ دفعًا للضرر عنه .

فإن أقر بمال بعد الحرية ولم يلزمه فى الحال ؛ لزوال المانع بعد الحرية .

وإن أقر بحد أو قصاص لزمه فى الحال ؛ لأنه مختص بالإنسانية ، وهى خالص حقه .

وعند زفر : إقرار المحجور [عليه] (١) لا يصح ؛ لتعلق إتلاف المال بذلك كالإقرار بالدين ، إلا أن [الدين] (٢) خالص حق المولى وهذا بخلافه فصار كالإقرار بالردة .

وينفذ طلاقه ؛ لقوله عليه السلام : « لا يملك العبد والمكاتب شيئًا إلا الطلاق » (٣) .

---

(١) فى أ : به .

(٢) سقط من أ .

(٣) قال الزيلعي : غريب وأخرج ابن ماجه في «سننه » ـ في الطلاق ـ عن ابن لهيعة عن موسى ابن أيوب الغافقي عن عكرمة عن ابن عباس قال: أتى النبي ﷺ رجل فقال: يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها قال : فصعد النبي ﷺ المنبر وقال: يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق انتهى .

وابن لهيعة ضعيف وأخرجه الدارقطنى في « سننه » عن بقية عن أبي الحجاج المهري وبقية غالب شيوخه مجاهيل وهذا منهم .

وأخرجه ابن عدي في «الكامل» عن الفضل بن المختار عن عبيد الله بن موهب عن عصمة بن مالك قال : جاء مملوك إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته الحديث.

وقال أبو حنيفة: لا يحجر على السفيه إذا كان بالغاً عاقلاً حراً، وتصرفه في ماله جائزٌ، وإن كان مبذراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة، إلا أنه قال: إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنةً.

فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنةً سلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد. ....

وقال أبو حنيفة : لا يحجر على السفيه إذا كان عاقلاً بالغًا حرًا ، وتصرفه فى ماله جائز وإن كان مبذرًا مفسدًا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة : فإن فى ذلك إبطال ولايته .

إلا أنه قال : إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسًا وعشرين سنة ؛ لقوله : ﴿ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾ (١) .

وعن عمر رضي الله عنه(٢) بلوغ الأشد خمس وعشرون سنة ؛ لقوله تعالى : ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾ (٣) .

فإن تصرف فى ماله قبل ذلك نفذ تصرفه ؛ لوجود الأهلية .

فإذا بلغ خمسًا وعشرين سنة يسلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد؛ لأن بعد ذلك لا ينتظر صلاحه فلا فائدة فى المنع فكان حجرًا على الحر ، وقد ذكرنا أنه لا يجوز .

---

(١) الأنعام : ١٥٢ .

(٢) زياده من ب ، د .

(٣) الأنعام : ١٥٨ .

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله، فإن باع لم ينفذ بيعه، فإن كان فيه مصلحةٌ أجازه الحاكم، وإن أعتق عبداً نفذ عتقه وكان على العبد أن يسعى في قيمته، وإن تزوج امرأةً جاز نكاحه، فإن سمى لها مهراً جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل.

وقالا : يحجر على السفيه ، ويمنع من التصرف فى ماله .

وهو قول الشافعى ؛ لأنه جاهل بمصالحه كالمجنون .

فإن باع [شيئًا] (١) **لم ينفذ بيعه** ؛ لكونه محجورًا عليه .

وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم نظرًا له .

وإن أعتق عبدًا نفذ عتقه ؛ لأنه مكلف أعتق مملوكه ، وأثر الحجر فى سلب الرضا ، والرضا ليس بمعتبر فى العتاق والطلاق .

وكان على العبد أن يسعى فى قيمته ؛ لأن الأصل أن يفسخ تصرف السفيه ، إلا أن العتق مما لا يقبل الفسخ فيسعى العبد كالمرهون .

وعن محمد أنه لا سعاية عليه ؛ [تعلق حق] (٢) به ، بخلاف المرهون، وبه أخذ الطحاوى .

وإن تزوج امرأة جاز نكاحه ؛ لما ذكرنا فى العتاق .

فإن سمى لها مهراً جاز منه مقدار مهر مثلها ؛ لأنه [ق / ١٠٠ ب] حصل له عوضه ، فإن البضع متقوم ملتحق بالأموال حال الدخول .

ويبطل الفضل ؛ لأنه لم يحصل فى مقابلته عوض .

---

(١) سقط من أ ، د .

(٢) فى أ : تعلقه.

وقالا فيمن بلغ غير رشيد: لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرشد، ولا يجوز تصرفه فيه، وتخرج الزكاة من مال السفيه، وينفق منه على أولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي أرحامه، فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها ولكن لا يسلم القاضي النفقة إليه، ويسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج، فإن مرض وأوصى بوصايا في

وقالا : فيمن بلغ [خمسًا وعشرين سنة أو ثلاثين] (١) وهو غير رشيد: لا يدفع إليه ماله أبدًا حتى يؤنس منه الرشد ، ولا يجوز تصرفه فيه : وهو قول الشافعى ؛ لأن الله تعالى جوز الدفع إليهم بإيناس الرشد منهم بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (٢) .

وتخرج الزكاة من مال السفيه ، وينفق على [نفسه و] (٣) أولاده وزوجته ومن تجب [عليه] (٤) نفقته من ذوى [أرحامه] (٥) ؛ لأنه مسلم [ق / ٥٨ أ] مكلف ، والسفه لا يوجب إسقاط الحقوق .

فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها ؛ لأنها واجبة كالصلاة والصوم .

ولا يسلم القاضى [النفقة] (٦) إليه ، ويسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه فى طريق الحج ؛ لئلا يضيعها فيضيع بضياعها .

فإن مرض وأوصى بوصايا فى القُرب وأبواب الخير : جاز له من ثلثه ؛

---

(١) سقط من ب ، د .

(٢) النساء : ٦ .

(٣) زيادة من د .

(٤) سقط من د .

(٥) فى أ : الأرحام .

(٦) فى أ : نفقته .

القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله.

وبلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنةً عند أبي حنيفة، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبعة عشرة سنةً، وقال أبو يوسف ومحمدٌ: إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنةً فقد بلغا،

لأن الحجر كان نظرًا له فى حال حياته ، والنظر فى اعتبار وصيته فى حال موته بطريق الأولى .

وبلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطء ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة عند أبى حنيفة .

وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة : والأصل فى البلوغ الإنزال والإحبال فى الغلام ، والحبل فى الجارية دليل عليه ؛ لأنه لا يكون إلا مع الإنزال ، والحيض لا يكون إلا ممن تحبل .

وأما البلوغ بالسن فقدره أبو حنيفة بثمانى عشرة سنة احتياطًا [ق/ ٧١د] فى إجراء القلم على من رفع عنه بيقين .

ونقص فى الجارية سنة ؛ لأن الغالب أنهن يبلغن أسرع من الرجال .

وقالا ، والشافعى : **إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا**؛ لقول ابن عمر ﷺ : (عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردنى ولم يرضنى ، ثم بلغت وعرضت عليه يوم الخندق

وإذا راهق الغلام والجارية وأشكل أمرهما في البلوغ وقالا "قد بلغنا" فالقول قولهما، وأحكامهما أحكام البالغين.

وقال أبو حنيفة: لا أحجر في الدين. وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه، وإن كان له مالٌ لم

وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى) (١) .

إلا أنه لا حجة لهم فيه ؛ لأن الإجازة لا تدل على البلوغ ، بل على الحاجة إلى من يحمل السلاح ؛ بدليل قول سمرة لما رده النبى ـ عليه السلام ـ وقبل غلامًا .

قال : يا رسول الله . أجزت غلامًا ورددتنى ولو صارعنى لصرعته ؟ فقال : « فدونك » ، فصرعته فأجازنى (١) .

وإذا راهق الغلام أو الجارية وأشكل أمره فى البلوغ فقال : [قد] (٢) بلغت : فالقول قوله ، وأحكامه أحكام البالغين ؛ لأنه لا يعلم ذلك إلا منه ، فجعل أمينًا فيه إذا [لم] (٣) يكذبه الظاهر .

وقال أبو حنيفة : لا أحجر فى الدين إذا وجبت الديون على رجل [وطلب](٤) غرماؤه حبسه والحجر عليه لم [أحجر] (٥) عليه ، وإن كان

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٢١) مسلم (١٨٦٨) أبو داود (٢٩٥٧) والترمذي (١٣٦١) وابن ماجه (٢٥٤٣) وابن حبان (٤٧٢٨) والشافعي (١٥١٨) وسعيد بن منصور (٢٤٦٥) والبيهقي في «الكبرى» (١١٠٨٠) والطحاوي في «شرح المعاني» (٤٧٥٤) من حديث ابن عمر.

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير » (٦٧٤٩) وأبو نعيم في «رياضة الأبدان» (١) مرسلاً.

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : فطلبت .

(٥) فى أ : يحجر .

يتصرف فيه الحاكم، ولكن يحبسه أبداً حتى يبيعه في دينه، فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير أمره، وإن كان دينه دراهم وله دنانير باعها القاضي في دينه، وقال أبو يوسف ومحمدٌ: إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء، وباع ماله إن امتنع من بيعه، وقسمه بين غرمائه بالحصص، ....

له مال لم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسه أبدًا حتى يبيعه فى دينه ؛ لأن فى الحجر إبطال ولايته وحريته ، وذلك إضرار به ، ويحبسه لأن الحبس جزاء [الظالم] (١) .

فإن كان له دراهم ودينه دراهم : قضاه القاضى بغير [إذنه] (٢) : استحسانًا ؛ لأنه ظلم صاحب الدين بالمطل فناب القاضى منابه فى إيصال الحق إلى المستحق كما فى زوجة العنين .

وكذلك إن كان دينه دراهم وله دنانير : باعها القاضى فى دينه ؛ لأنهما جنس واحد من حيث الثمنية ، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر فى الزكاة.

وقالا ، والشافعى [ق / ١٠١ ب] : **إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضى عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء ، وباع ماله إن امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص**؛

---

(١) فى أ : الظلم .

(٢) فى أ : أمره .

فإن أقر في حال الحجر بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون، وينفق على المفلس من ماله، وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه، وإن لم يعرف للمفلس مالٌ وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دينٍ التزمه بدلاً عن مال حصل في ....

لأن النبى ـ عليه السلام ـ حجر على معاذ رضي الله عنه (١) ، وباع عمر رضي الله عنه مال الأسيقع فى دينه ؛ ولأن هذا مما تجرى فيه النيابة فناب القاضى منابه إذا امتنع [هو] (٢) ؛ إيصالاً للحقوق إلى أهلها .

فإن أقر فى حال الحجر بإقرار : لزمه ذلك بعد قضاء الديون ؛ لأنه صار محجوراً عندهما لحق الغرماء ، صار كالعبد .

وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوى أرحامه ؛ لما مر فى السفيه .

وإن لم يعرف للمفلس مال وطلب [ق / ٧٩ أ] غرماؤه حبسه وهو يقول : لا مال لى : حبسه الحاكم فى كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل فى

---

(١) أخرجه الحاكم (٢٣٤٨) و (٧٠٦٠) والدارقطنى (٤/ ٢٣٠) والطبراني في «الأوسط» (٥٩٣٩) والبيهقي في «الكبرى» (١١٠٤١) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٥٢٦) والعقيلي في «الضعفاء » (٦٨/١) وابن عساكر في «تاريخ دمشق » (٥٨/ ٤٢٩) من حديث كعب بن مالك.

قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . ووافقه الذهبى .

وقال ابن الطلاع في «الأحكام» : حديث ثابت.

قلت : بل ضعيف فإن مداره موصولاً على إبراهيم بن معاوية الزيادي وهو ضعيف ، ولذا قال الألباني : ضعيف .

وقال الحافظ إلى تضعيفه في «التلخيص» .

(٢) سقط من أ .

يده كثمن مبيعٍ وبدل القرض، وفي كل دينٍ التزمه بعقد كالمهر و الكفالة، ولم يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المصوبٍ وأرش الجنايات إلا أن تقوم البينة أن له مالاً، وإذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثة سأل القاضي عن حاله: فإن لم ينكشف له مالٌ خلى سبيله، ....

يده بثمن المبيع وبدل القرض ؛ لأن دخول ذلك فى ملكه يدل على غناه فكان ظالمًا بالمطل ؛ قال النبى ﷺ : « مطل الغنى ظلم » (١) .

وفى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة ؛ لأن التزامه ذلك دليل على ثروته وقدرته على أدائه .

وروى رواية أخرى : أنه لا يحبس فى المهر إلا أن تقوم البينة على القدرة ؛ لأنه لا يملك بهذا العقد شيء .

ولا يحبسه فيما سوى ذلك ؛ كعوض المغصوب وأرش الجنايات ؛ لأن الأصل هو الإعسار ، فما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه فلا يجوز حبسه.

إلا أن تقوم البينة بأن له مال ؛ لانتقال الأصل إلى غيره .

وإذا حبسه [الحاكم] (٢) **شهرين أو ثلاثة سأل عن حاله ، فإن لم ينكشف له مال خلى سبيله** ؛ لأن الظاهر ظهور المال لو كان .

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٦٦) ومسلم (١٥٦٤) وأبو داود (٣٣٤٥) والترمذي (١٣٠٨) والنسائي (٤٦٩١) وأحمد (١٠٠٠٣) والدارمي (٢٥٨٦) وابن حبان (٥٠٥٣) والطبراني في «الأوسط» (٣٦١٥) و « الصغير » (٦٤٦) وأبو يعلى (٦٢٩٨) وابن أبي شيبة (٤/ ٤٨٩) والبيهقي في «الكبرى» (١١١٦٩) والقضاعى في «مسند الشهاب» (٤٣) من حديث أبي هريرة .

(٢) سقط من أ .

وكذلك إذا أقام البينة أنه لا مال له، ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، ويلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون منه فضل كسبه فيقسم بينهم بالحصص، وقال أبو يوسف ومحمدٌ: إذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه إلا أن يقيموا البينة أنه قد حصل له مالٌ.

ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله، والفسق الأصلي والطارئ سواءٌ، ....

وكذلك إن أقام البينة أنه لا مال له ؛ لأنه ثبت إعساره ، وقال الله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (١) .

ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس حتى يلازمونه ، ولا يمنعونه من التصرف والسفر ، ويأخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالحصص؛ لقوله عليه السلام [ق / ٧٢ د] : « إن لصاحب الحق اليد واللسان » (٢) .

وقالا ، والشافعي : إذا أفلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه إلا أن تقوم به البينة أنه قد حصل له مال ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (٣) ، إلا أن الآية تنفي المطالبة دون الملازمة .

ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحًا لماله ، والفسق الأصلى

---

(١) البقرة : ٢٨٠ .

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٣٢) من حديث مكحول مرسلاً . وأخرجه أبو الشيخ في «طبقات المحدثين » (١/ ٣٨٦) من حديث عائشة .
وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٦/ ٢٧٨) من حديث أبي عتبة الخولاني ، واستنكره .

(٣) البقرة : ٢٨٠ .

ومن أفلس وعنده متاعٌ لرجلٍ بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة الغرماء فيه.

والطارئ سواء ؛ لأن الحجر شرع لدفع الإسراف والتبذير ، والفسق ليس بتبذير .

ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه : ابتاعه منه ؛ فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه ؛ لأن حقه كان فى ذمة المشترى كسائر الديون ؛ ولهذا لم يرد رسول الله ﷺ على أحد متاعه لما باع متاع معاذ رضي الله عنه حين طلب غرماؤه البيع حتى قام معاذ بغير شىء مع أن من أفلس لا يخلو من أن يكون له متاع ابتاعه ولم يعرف ثمنه .

ولا حجة للشافعى فى قوله عليه السلام : « أيما رجل أفلس فأدرك الرجل متاعه بعينه فهو أحق به » (١) ؛ لأنه عارضه قوله : « إذا أفلس الرجل فوجد رجل متاعه فهو بين غرمائه » (٢) ، فحملنا الأول على الأمانة كالوديعة والعارية ، والله أعلم .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٧٢) ومسلم (١٥٥٩) وأبو داود (٣٥١٩) وابن ماجة (٢٣٥٨) وأحمد (٧١٢٤) والداري (٢٥٩٠) وابن حبان (٥٠٣٦) والشافعي (١٥٢٥) والدارقطنى (٣/ ٣٠) والطيالسي (٢٥٠٧) والطبراني في «الأوسط» (١٤٨٨) وأبو يعلى (٦٤٧٠) من حديث أبي هريرة .

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

كتاب الإقرار

ـ إذا أقر الحر البالغ العاقل بحقٍ لزمه إقـراره، مجهولاً كان ما أقر به أو معلومـاً، ويقال له: بين المجهـول، فإن قال "لفـلانٍ علي شيءٌ" لزمه أن يبين ماله قيمةٌ، والقول فيـه قوله مع يمينه إن ادعى المقرُ له أكثر من ذلك وإن قال "له علي مـالٌ" فـالمرجع في بيـانه إليـه، ....

كتاب : الإقرار

إذا أقر الحر البالغ العاقل بحق : لزمه إقـراره ـ مجهولاً كان ما أقر به أو معلومًا ـ ؛ لظهور صدقه وثبوت ولايته .

وقد يلزم الإنسان [حق] (١) مجهـول كبقيـة حساب أو قيمـة متلف فيلزمه الإقرار به .

ويقال بين المجهول ؛ ليتمكن من استيفائه .

فإن قال : لفلان على شىء : لزمـه أن يبين ما له قيمة ؛ لأن ما لا قيمة له لا يجب فى الذمة .

والقول فـيه قـوله مع يمينه إن ادعى المقر أكـثر من ذلك ؛ لأنه منكر فى ذلك .

وإذا قال له : على مال : فـالمرجع فى بيانه إليه ؛ لأنه المحل فكان البيان

---

(١) سقط من د .

ويقبل قوله في القليل والكثيـر، فإن قال "له علي مالٌ عظيمٌ" لم يصدق في أقل من مائتي درهمٍ، وإن قـال "دراهم كثيرةٌ" لم يصدق فـي أقل من عشرة دراهم، وإن قـال "دراهم" فـهي ثلاثةٌ إلى أن يبين أكـثر منـها، وإن قـال "له علي كذا كـذا درهماً" لم يصـدق في أقل من أحد عـشر درهمـاً، وإن قال

إليه .

ويقبل قوله فى القليل والكثير ؛ لأن اسم المال يطلق على الكل .

فـإن قـال : مـال عظيم : لم يـصـدق فى أقل من مـائتى درهم ؛ لأنه موصوف بالعظم ؛ حيث يخرج به الإنسان من حد الفقر إلى حد الغنى .

وعند الشافعى : إذا قال: مال عظيم أو حقير فالمرجع فى تفسيره إليه ، ويقبل قوله فيه .

وفى هذا إلغاء الصفة المذكورة فلا يجوز كصفة الجودة .

وإن قال : دراهم كثيـرة لم يصدق فى أقل من عشرة دراهم ؛ لأن أكثر ما يوصف به الآحاد عشرة ؛ فينصرف إليه .

وقالا : والشافـعى : **مائتـا درهم** ؛ لأن الدراهم الكثـيرة فى العـرف [ق/ ١٨٠أ] ما خـرج بها الإنسـان إلى حد الغنى ، على مـا ذكرنا فى المال العظيم.

وإن قال : (دراهم) : فهى ثلاثة إلى أن يبين أكثر منها؛ لأن أقل الجمع ثلاثة .

وإن قـال : (كـذا كذا درهـمًا) : لم يصـدق فى أقل مـن أحد عـشـر

"كذا وكـذا درهماً" لم يصدق في أقل من أحـدٍ وعشرين درهمـاً، وإن قال "له علي أو قـبلي" فقـد أقـر بدين، وإن قال "عنـدي" أو "معي" فـهو إقـرارٌ بأمانةٍ في يده، وإن قال له رجلٌ لي عليك ألفٌ فقال أتزنها ....

[درهمًا وإن قـال: كذا وكذا درهمًـا لم يصدق فى أقل من أحد وعـشرين درهمًا] (١) ؛ لأن أقل عـددين يضاف أحـدهما إلى الآخـر بغيـر حرف العطف : أحد عشـر ، وبحرف العطف : أحد وعشرون درهمًـا ، فيلزمه متيقنًا .

والشافعى أوجب فى الأول درهمًـا وفى الثانى درهمين ؛ لأن (كذا) عدد مـبهـم يتناول الدرهم وما فـوقه ومـا دونه ، وهذا لا يصح [لأن](٢) (كذا) عدد مبهم كقوله : كم . هكذا ذكره الأخفش ، ودرهم تفسير له ، والتفسير يقع [بواحد نكرة] (٣) من الجنس لا بالجميع .

وإن قـال له : (على) فـقـد أقـر بدين ؛ لأن كلمـة (على) : كلمـة إيجاب .

وإن قال [له] (٤) **: (عندى) أو (مـعى) : فهـو إقرار بأمـانة فى يده؛** لأن كلمة (عندى) للقرب ، لا للإيجاب .

وإن قــال له رجل : لى عليـك ألف [درهم] (٥) **فــقــال: أتزنهــا أو**

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : بواحدة كرة .

(٤) زيادة من د .

(٥) سقط من أ .

أو انتقدها أو أجلني بها أو قد قضيتكها فهو إقرارٌ، ومن أقر بدينٍ مؤجلٍ فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالاً، ويستحلف المقر له في الأجل، ومن أقر واستثنى متصلاً بإقراره صح الاستثناء، ولزمه الباقي، سواءٌ استثنى الأقل أو الأكثر،

فإن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء، ....

أنتقدها، أو اجلنى [بها] (١) **، أو قد قضيتكها : فهو إقرار** ؛ لأن (هاء) الكناية [ترجع] (٢) إلى ما ذكره المدعى ، فكأنه قال: (علىَّ) ثم طلب التأجيل أو ادعى القضاء ، وإن لم يذكر [الهاء] (٣) لم يكن إقرار.

ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى الأجل : لزمه الدين حالاً ؛ لأن الأصل فى الديون الحلول .

ويستحلف المقر له [على] (٤) **الأجل** ؛ لأنه منكر حقًا عليه **ومن** [ق/ ٧٣د] **أقر واستثنى متصلاً بإقراره : صح الاستثناء ولزمه الباقى**؛ لأن الاستثناء تكلم بالباقى بعد (الثنيا) ؛ كما فى قوله تعالى : ﴿ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلاَّ خَمْسِينَ عَامًا ﴾(٥) ما معناه تسعمائة وخمسون عامًا .

وسواء استثنى الأقل أو الأكثر ؛ لوجود حد الاستثناء.

بخلاف ما لو استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء ؛ لأنه يكون

---

(١) سقط من د .

(٢) فى د : راجعه .

(٣) فى د : هاء الكتابة .

(٤) سقط من أ .

(٥) العنكبوت : ١٤ .

وإن قال "له علي مائة درهم إلا ديناراً" أو "إلا قفيز حنطة" لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز، وإن قال "له علي مائةٌ ودرهمٍ" فالمائةٌ كلها

رجوعًا فلا يقبل بعد الإقرار .

وعند زفر ـ رحمه الله ـ لا يجوز استثناء الأكثر ؛ لعدم العرف فيه ، إلا أن هذا يبطل بالنصف [ق/١٠٣ب] ، فإنه يجوز مع عدم العرف كذا هذا.

وإن قال له : (على مائة درهم إلا ديناراً) ، أو (إلا قفيز حنطة) : لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو قيمة القفيز عند أبى حنيفة وأبى يوسف ـ رحمهما الله ـ؛ لأنه أمكن تصحيح تصرفه بهذا الطريق .

ووجهه : أن كل واحد منهما ـ أعنى المستثنى والمستثنى منه ـ ما يثبت فى الذمة ثبوتًا مطلقًا فجاز استثناء البعض من البعض ، بخلاف ما لو استثنى ثوبًا أو عبدًا لأنهما يثبتان فى الذمة ثبوتًا مطلقًا إلا بطريق السلم فى الثبوت.

ومحمد قاس الحنطة والدينار [على العبد والثوب والشافعى قاس العبد والثوب على الحنطه والدينار] [1] . والفرق ما ذكرناه .

وإن قال له : (على مائه درهم) : فالمائة [كله يكون] [2] دراهم : استحسانًا ؛ لأن فى العرف يراد به الدراهم ؛ لأنهم يستثقلون فى مثله إعادة لفظ الدراهم مرتين .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب ، د .

دراهم، وإن قال "له علي مائةٌ وثوبٌ" لزمه ثوبٌ واحدٌ، والمرجع في تفسير المائة إليه ومن أقر بحق وقال "إن شاء الله" متصلاً بإقراره لم يلزمه الإقرار، ومن أقر وشرط الخيار لزمه الإقرار وبطل الخيار، ومن أقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء، وإن قال "بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان" فهو كما قال، ....

والقياس أن يجب درهم يرجع فى المائة إليه ، وبه قال الشافعي ـ رحمه الله ـ ؛ لأن المائة عدد مبهم ، ولم يجعل الدرهم تفسيرًا له .

وإن قال له : (مائة وثوب) : (لزمه ثوب واحد ، والمرجع فى تفسير المائة إليه ؛ لأنه يقال فى العرف : أعطاه والتزمه له مائة وثوب؛ لا يريدون بالمائة الثياب وإنما يريدون شيئًا من النقدين ، فإن الجمع بين الكسوة والنفقة معهود .

ومن أقر بحق وقال : (إن شاء الله) متصلاً بإقراره : لم يلزمه الإقرار؛ لقوله عليه السلام : من حلف على يمين وقال فى آخرها : إن شاء الله فقد استثنى ، ومن استثنى فلا حنث عليه .

ومن أقر وشرط الخيار : لزمه الإقرار وبطل الخيار ؛ لأن الإقرار يقتضى سابقة الوجوب، والخيار ينافيه .

ومن أقر بدار واستثنى بناءها لنفسه : فللمقر له الدار والبناء؛ لأن اسم الدار لا يتناول البناء [ق/ ٨١أ] لفظًا ، وإنما يدخل فيه تبعًا ، فلا يصح استثناؤه ؛ لأن الاستثناء هو إخراج بعض ما يتناوله اللفظ **وإن قال : بناء هذه الدار لى والعرصة لفلان : فهو كما قال** ؛ لأنه ميز بين المقر به وغيره.

ومن أقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة، ومن أقر بدابة في إصطبل لزمه الدابة خاصةً، وإن قال "غصبت ثوباً في منديل" لزماه جميعاً، وإن قال "له علي ثوبٌ في ثوب" لزماه وإن قال "له علي ثوبٌ في عشرة أثوابٍ" لم يلزمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف إلا ثوبٌ واحدٌ.

ومن أقر بتمر فى قوصرة : لـزمه التمر والقوصرة ؛ لأنها تبع له ؛ كما لو أقر بدراهم فى كيس .

وإن أقـر بدابة فى اصطبل : لزمـه الدابة خاصـة ؛ لأن الاصطبل يصلح ظرفًا لها ولغيرها ، فلا يكون تبعًا لها .

وإن قال : غصبته ثوبًا فى منديل : لزماه جميعًا ؛ لأن المنديل يعد صوانًا وظرفًا له ؛ فكان تبعًا له ؛ فكان الغصب الوارد وزاد عليه .

وعند الشافعى فى المسائل كلهـا : لا يلزمه الظرف كما فى الاصطبل.
والفرق: أن غصب الثوب ملفـوف فى منديل دون المنديل خلاف المعهود ، وهو بعيد جدًا بخلاف الاصطبل .

وإن قال له : على ثوب فى عشرة أثواب : لم يلزمه إلا ثوب واحد عند أبى يوسف ؛ لأن عشرة أثواب لا تجعل ظرفًا لثـوب واحد فى العادة ؛ كما لو قال : درهم فى قفيز [حنطة] (١) .

وعند محـمد : يلزمه أحد عـشر ثوبًا ؛ لأن الثوب النفيس قد يلف فى عشرة [أثواب] (٢) لعزته ، غير أن ذلك نادر ، والنادر ساقط الاعتبار .

---

(١) سقط من ب .
(٢) سقط من ب .

وقال محمدٌ: يلزمه أحد عشر ثوباً، ومن أقر بغصب ثوبٍ وجاء بثوب معيب فالقول قوله فيه مع يمينه، وكذلك لو أقر بدراهم وقال: هي زيوفٌ، وإن قال "له علي خمسةٌ في خمسةٍ" يريد الضرب والحساب لزمه خمسةٌ

ومن [أقر] [١] **بغصب ثوب وجاء بثوب معيب : فالقول قوله فيه، وكذلك لو أقر بدراهم غصبها وقال :** [هى] [٢] **زيوف** ؛ لأن الغصب [ق/ ٤ ـ ١ ب] يرد على المعيب والزيوف حسب وروده على الجيد والصحيح ، بخلاف ما لو قال له : على ألف من ثمن متاع وقال : هى زيوف ، وقال المقر له [ق/ ٧٤د] : جياد : لزمه الجياد ؛ لأن الغالب فى البياعات [الجوده] [٣] لأنها تقتضى السلامة من الجانبين .

وقالا : يصدق فيه إذا وصل كلامه أيضًا ؛ لأن [الزيوف] [٤] أحد نوعى الدراهم .

وإن قال : له على خمسة فى خمسة [يريد الضرب] [٥] **والحساب : لزمه خمسة واحدة** ؛ لأن حقيقة الضرب إنما تتأتى فيما له مساحة فتكثر أجزاءه ولا تكثر ذاته ، فيصير كأن الذراع [كان] [٦] طوله [وعرضه] [٧] ذراعًا فصار خمسة ، وذلك لا يتأتى فى الأعداد فلا يصح فيها الضرب

---

(١) فى أ : أراد .
(٢) سقط من أ .
(٣) فى أ : الجياد .
(٤) سقط من ب .
(٥) سقط من أ .
(٦) سقط من أ .
(٧) سقط من ب ، د .

واحدةٌ، وإن قال: أردت خمسةً مع خمسة؛ لزمه عشرةٌ، وإن قال "له علي درهمٍ إلى عشرة" لزمه تسعةٌ عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية، وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يلزمه العشرة كلها ....

وإنما يذكر فيها ذلك مجازًا ، ومعناه : خمسة دراهم إذا ضمت إليها أربعة أمثالها ، ولفظ الإقرار لم يتضمن هذا فلا يلزمه .

وفى قول رواية الحسن ، وهو قول زفر : يلزمه خمسة وعشرون ؛ لأن هذا اللفظ فى العادة يعبر به عن خمسة وعشرين .

فإن قال : أردت خمسة مع خمسة : لزمه عشرة ؛ لأن كلمة (فى) تستعمل بمعنى (مع) ؛ قال الله تعالى : ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ [1] أى : مع عبادى ، فإذا نوى صحت نيته .

وإن قال : [له] [2] **على من درهم إلى عشرة : لزمته تسعة عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ** : يلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية ؛ لأن القياس أن لا يدخل الحدان فى المحدود حتى يلزمه ثمانية كما قال زفر، إلا أنا اعتبرنا الابتداء ؛ لأنه لابد منه للبناء عليه .

والغاية تارة تدخل وتارة لا تدخل ؛ كما فى قوله تعالى : ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾[3]، فلا يلزمه بالشك .

وقالا : يلزمه العشرة كلها ؛ لأن الغاية فى المعدودات يراد بها بيان أقصى العدد ؛ كما لو قال : كفلت عن فلان من درهم إلى عشرة ، كذا

---

(١) الفجر : ٢٩ .

(٢) سقط من ب .

(٣) البقرة : ١٨٧ .

وإذا قال "له علي ألف درهمٍ من ثمن عبد اشتريتـه منه ولم أقبضه" فإن ذكر عبداً بعينه قـيل للمقر له: إن شئت فسلمِ العـبد وخذ الألف، وإلا فلا شيء لك، وإن قـال "له علي ألفٌ من ثمن عبـدٍ" ولم يعـينه لزمه الألف في قـول أبي حنيفة]ولو قال "له علي ألفٌ من ثمنِ هذا العبـد" لم يلزمه حتى يسلم العبـد، فإن سلم العـبد لزمه الألـف، وإن لم يسلمه لم تلزمـه] ولو قال "له علي ألفٌ من ثمن خمـرٍ أو خنزيرٍ" لزمه الألف ولم يقبل تفسـيره، ولو قال "له علي ألفٌ مـن ثمن مـتـاعٍ وهي زيوفٌ" ....

هذا .

وإذا قال : له عليَّ ألف درهم من ثمن عبد اشتـريته منه ، فإن ذكر عبدًا بعينه قيل للمقر له : إن شئت فسلم العبد وخذ الألف ، وإلا فلا شيء لك ؛ لأن المقر بذل الألف فى مقابلة عبد يصح البذل فى مقابلته، فيصدق فيه .

وإن قال : [عليَّ ألف] (١) **من ثمن عبد ولم يعـينه : لزمه الألف عند أبى حنيـفة ؛** لأنه أراد [ق / ٨٢أ] الرجـوع ؛ حيث ادعى سـقوط الثـمن بجهالة المبيع ، فلم يقبل رجوعه .

وقالا : إن وصل فالقول قوله إن لم يقبض : وهو قول الشافعى ؛ لأن الأصل عدم الوجوب ، فصار كما لو عيَّن .

ولو قال : له عليَّ ألف من ثمن خمر أو خنزير : لزمه الألف، ولم يقبل قوله فى التفسير ، ولو قال : له على ألف من ثمن متاع وهم زيوف، وقال

---

(١) سقط من ب ، د .

وقال المقر له "جياد" لزمه الجياد في قول أبي حنيفة، ومن أقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص، وإن أقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل، وإن أقر بحجلة فله العيدان والكسوة، وإن قال "لحمل فلانة علي ألف" فإن قال أوصى به له فلان أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيح، وإن أبهم الإقرار لم يصح عند أبي يوسف، ....

المقر له : جياد : لزمه الجياد فى قول أبى حنيفة ؛ لأنه [قصر][1] إسقاط الدين بإضافته إلى ما ليس بمال ، فلا يصدق .

وقالا : أضافا إلى جهة لا يثبت منها فلا يلزمه .

ومن أقر لغيره بخاتم : فله الحلقة والفص ؛ لأن اسم الخاتم يتناولهما .

وإن أقر بسيف : فله النصل والجفن والحمائل ؛ لأن الجفن والحمائل تبع له ؛ ولهذا يدخل فى بيعه .

وإن أقر بحجلة : فله العيدان والكسوة ؛ لأن الاسم يتناولهما .

وإن قال لحمل فلانة على ألف ، فإن أوصى به فلان أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيح ؛ لأن الحق يثبت للحمل بهذا الطريق .

وإن أبهم الإقرار لم يصح عند أبى يوسف ؛ لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى الغصب أو المداينة ، ولا يتصور ذلك من الحمل .

وقال محمد ، والشافعى فى قول : يصح ، ويحمل على الوجه الذى [ق/ ١٠٥ب] ذكرناه تصحيحًا لتصرفه بقدر الممكن . إلا أن الأموال إذا

---

(١) سقط من أ .

وإذا أقر بحـمل جاريةٍ أو حـمل شاةٍ لرجلٍ صح الإقـرار ولزمه، ....

دارت بين الثبوت وعدمه [لا تثبت بالشك] [(١)] .

ولو أقـر بحـمل جـارية أو بحـمـل شـاة لرجل صح الإقـرار ولزمـه ؛ لاحتمال أن مالك الجارية أوصى بالحمل [له] [(٢)] ثم اشترى المقر الجارية .

وإذا أقر الرجل فى مـرض موته بديون وعليه ديون فى صحـته وديون لزمته فى مرضه بأسباب معلومة : فدين الصحة والدين المعروف بالأسباب مقدم : والقياس فـى هذه المسألة أن لا يجوز إقرار المريض للأجنبى بما زاد على الثلث [كالهبه] [(٣)] ؛ لأنه لا حق له فيه بالحديث ، وإنما جوز ذلك استحسانًا ؛ لقـول ابن عمر فى المريض : (إذا أقر بدين لوارثه لم يجز ، وإن أقر لأجنبى جاز ذلك عليـه فى جميع تركته) ، ولـم يعـرف [فيه][(٤)] مخالف .

وإنما قدم دين الصـحة ؛ لأنه أقوى ؛ إذ المـريض محجـور عليه [من وجه] [(٥)] ، وكذلك الدين المـعروف بالأسبـاب لأن البينة [حـجة] [(٦)] فى [حق] [(٧)] الكافر المبايعة والمـعاينة لا سبيل إلى دفعها [ق/ ٧٥د] لاحـتياجه إليها ما دام حيًا .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : كالوصيه .

(٤) سقط من أ .

(٥) سقط من أ .

(٦) سقط من د .

(٧) سقط من أ .

وإذا أقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديونٌ في صحته وديونٌ لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف بالأسباب مقدمٌ على غيره، فإذا قضيت وفضل شيءٌ كان فيما أقر به في حال المرض، وإن لم يكن عليه ديونٌ في صحته جاز إقراره وكان المقر له أولى من الورثة، وإقرار المريض لوارثه باطلٌ إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة، ....

والشافعى سوى بينهما كما لو ثبت بالبينة . إلا أن قول البينة مقبول عليه وعلى الغرماء ، وقوله غير مقبول فى حق الغرماء ، فافترقا .

فإذا قضيت وفضل شىء : كان فيما أقر به حال المرض ؛ لأنه لم يبق لغرماء الصحة حق ، وقد قدم الله تعالى الدين على الميراث بقوله تعالى : ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (١) .

وإن لم تكن عليه ديون فى صحته جاز إقراره ؛ لأنه كان جائزًا مع ديون الصحة ، إلا أنه كان مؤخرًا لضعفه .

وكان المقر له أولى من الورثة ؛ لأن الله تعالى أخر الإرث عن الدين بقوله : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ (٢) .

وإقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة ؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنه .

وللشافعى فيه قولان .

---

(١) النساء : ١١ .

(٢) النساء : ١١ .

ومن أقر لأجنبيٍ في مرضه ثم قال هو ابني ثبت نسبه وبطل إقراره له، ولو أقر لأجنبيةٍ ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها، ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثاً ثم أقرَّ لها بدين ومات فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه،

ومن أقر لغلامٍ يولد مثله لمثله وليس له نسبٌ معروفٌ أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وإن كان مريضاً، ويشارك الورثة في الميراث؛ ......

ومن أقر لأجنبى فى مرضه ، ثم قال : هو ابنى : ثبت نسبه وبطل إقراره [له] [1] .

ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها : لم يبطل إقراره لها .

والفرق بينهما : أن البنوة تستند إلى حال الولادة .

فصادف الإقرار للوارث ، والزوجية تثبت مقصورة على الحال فلم يصادف الإقرار للوارث .

ومن طلق زوجته فى مرضه ثلاثًا ثم أقر لها بدين ومات : فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه ؛ لعدم التهمة فيه وتمكنها فى الأكثر ؛ لأن الزوجين المتوافقين [ق/ ٨٣أ] فى الأخلاق قد يتفقان على ذلك توسلاً إلى إثبات الزيادة.

ومن أقر بغلام يولد مثله لمثله ، وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدقه الغلام : ثبت نسبه منه وإن كان مريضًا ، ويشارك الورثة فى الميراث ؛ لأن النسب يثبت من مجهول النسب إذا لم يكذبه سنه ، وإنما [اعتبر] [2]

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

ويجوز إقـرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى، ويقـبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى، ولا يقبل بالولد إلا أن يصدقـها الزوج أو تشهد بولادتها قابلةٌ،

ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد والزوج والزوجة والمولى ـ مثل الأخ والعم ـ لم يقبلً إقـراره في النسب، فإن كان له وارثٌ معـروفٌ قريبٌ أو بعيدٌ فـهو أولى بالميراث من المقر له، وإن لم يكن له وارثٌ اسـتحق المقر

تصديق الغلام لأنه ليس فى يد نفـسه ، والنسب يتصرف فى المال ؛ إذ هو ينفك عن الإرث فلا يرده المرض .

ويجوز إقرار الـرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى ؛ لأنه أقر على نفسه ، وليس فيه حمل النسب على الغير .

ويجوز إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى ؛ لما ذكرنا .

ولا يقبل بالولد إلا أن يصـدقها الزوج ، أو تشهد بولادتـها قابلة ؛ لأنه إقرار على الغير [ق/١٠٦ب] ـ وهو الزوج ـ يحـمل النسب عليه ، وقال عمر رضي الله عنه : « لا يورث حميل إلا ببينة » .

ومن أقر بنسب من غـير الوالدين والولد ـ مـثل الأخ والعم ـ : لم يقبل إقراره بالنسب ؛ لأنه حمل على الغير .

وإن كان له وارث مـعروف قريب أو بعيـد فهو أولى بالميـراث من المقر له؛ لأن حقه ثابت فلا يبطل بمجرد قوله .

وإن لم يكن له وارث معروف : استحق المقر له ميراثه ؛ لأن الإقرار نفذ على الغير ، فيستحق عليه المال ؛ كالوصية بالجميع عند عدم الوارث.

له ميراثه، ومن مات أبوه فأقر بأخٍ له لم يثبت نسب أخيه ويشاركه في الميراث.

ومن مات أبوه فأقر بأخ [له] [١] : لم يثبت نسب أخيه وشاركه فى الميراث ؛ لما ذكرنا .

---

(١) سقط من أ .

كتاب الإجارة

ـ الإجارة عقدٌ على المنافع بعوض، ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة، وما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجـــارة، ....

كتاب : الإجارة

الإجارة : عقد على المنافع بعوض : تحقيقًا للتسمية ؛ إذ لو لم يكن العوض مشروطًا لكانت عارية .

ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة [والأجرة معلومه لئلا يؤدي إلى المنازعة و] (١) : دفعًا للفساد والمنتشأ من الجهالة بواسطة المنازعة .

وما جاز أن يكون ثمنًا فى البيع جاز أن يكون أجرة فى الإجارة ؛ لأنها حكم فى الثمن [ولأن الأجرة ثمن المنفعه] (٢) .

والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والأراضين للذراعة ، فيصح العقد على مدة معلومة ـ أى مدة كانت ـ ، وتارة تكون معلومة [بالتسمية و] (٣) العمل ؛ كمن استأجر رجلاً على صبغ ثوب أو خياطته ، أو استأجر دابة ليحمل عليها مقدارًا معلومًا ، أو يركبها مسافة

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ ، ب .

(٣) سقط من أ .

والمنافع تارةً تصير معلومةً بالمدة كاستئجار الدورلا للسكنى والأرضين للزراعة؛ فيصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت، وتارةً تصير معلومة بالعمل والتسمية كمن استأجر رجلاً على صبغ ثوبٍ أو خياطته، أو استأجر دابةً ليحمل عليها مقداراً معلوماً أو يركبها مسافةً سماها، وتارةً تصير معلومةً بالتعيين والإشارة كمن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطعام إلى موضعٍ معلومٍ، ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى، وإن لم يبين ما يعمل فيها، وله أن يعمل كل شيءٍ إلا الحداد والقصار والطحان، ......

سماها .

وتارة تصير معلومة بالتعيين [والإشارة] [١] ؛ كمن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم .

لأن هذه المعانى تعرف المنفعة وترفع الجهالة .

وفى قول الشافعى : لا تجوز الإجارة أكثر من سنة ـ وهو قول بعض [المتأخرين] [٢] من أصحابنا ـ ؛ لئلا يؤدى إلى استملاكها .

ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وإن لم يبين [ق/ ٧٦د] ما يعمل فيها ؛ لأنها لا تختلف باختلاف المستعمل .

وله أن يعمل فيها كل شىء إلا [الحداد] [٣] **والقصار والطحان** ؛ لأن هذه المعانى توهن البناء وتضر به ، فلا تلزم إلا بالتسمية .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : المشايخ .

(٣) فى أ : أ در .

ويجوز استئجار الأراضي للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها أو يقول: على أن يزرع فيها ما شاء، ويجوز أن يستأجر الساحة ليبني فيها أو يغرس فيها نخلاً أو شجراً، فإذا. انقضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغةً، إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعاً فيملكه ....

ويجوز استئجار الأراضى للزراعة : والأصل فى جواز إجارة العقار حديث رافع بن خديج قال : (زارنى رسول الله ﷺ فى حائط فأعجبه فقال : « لمن هذا ؟ » فقلت : لى ، استأجرته [فقال : «لا تستأجره][1] بشىء منها) [2] . ولو لم يجز لما خص النهى .

ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها أو يقول : على أن يزرع فيها ما شاء ؛ لتفاوت المزروعات تفاوتًا فاحشًا فى الضرر .

ويجوز أن يستأجر الساحة يبنى عليها أو يغرس فيها نخلاً أو شجراً ؛ لأنها منفعة معلومة مقدرة الاستيفاء كالزراعة .

فإذا انقضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة؛ لوجوب أداء العين بعد استيفاء المنفعة المستحقة .

إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعًا فيملكه ؛ لأن القلع وجب حقًا له ، فإذا تضرر به وجبت قيمته نظرًا للجانبين .

---

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير » (٤٣٥٤) من حديث رافع بن خديج وفيه : « لا تستأجره بشيىء » .

أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا، ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل، فإن أطلق الركوب جاز له أن يركبها من شاء، وكذلك إن استأجر ثوباً للبس وأطلق، فإن قال: على أن يركبها فلانٌ، أو يلبس الثوب فلانٌ، فأركبها غيره أو ألبسه غيره؛ كان ضامناً إن عطبت الدابة أو تلف الثوب؛ وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل، وأما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فلا يعتبر تقييده، فإذا شرط سكنى واحدٍ فله أن يسكن غيره، ....

أو يرتضي بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا ؛ لاصطلاحهما على ذلك .

ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل ؛ لما مر في استئجار الساحة.

فإن أطلق الركوب ؛ يعني يقول : ليركبها من شاء .

جاز أن يركبها من شاء : عملاً بإطلاق [ق/ ٨٤أ] اللفظ .

وكذلك إن استأجر ثوبًا للبس وأطلق [ق/ ١٠٧ب] ، **فإن قال: على أن يركبها فلان أو يلبس الثوب فلان ، فإن ركبها غيره أو لبس الثوب غيره كان ضامنًا إن عطبت الدابة أو تلف الثوب** ؛ لتفاوت الناس في ذلك وعدم رضا المؤاجر فيه .

وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل ؛ لأن التقييد فيه معتبر .

فأما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل ، فإذا شرط سكنى واحد فله أن يسكن غيره ؛ لأن التقييد فيما لا يتفاوت لغو .

وإن سمى نوعاً أو قدراً يحمله على الدابة مثل أن يقول "خمسة أقفزة حنطة" فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر أو أقل كالشعير والسمسم، وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالملح والحديد، وإن استأجرها ليحمل عليها قطناً سماه فليس له أن يحمل مثل وزنه حديداً، وإن استأجرها ليركبها فأردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها، ولا يعتبر بالثقل،

وإن سمى نوعًا وقدرًا يحمله على الدابة ؛ مثل أن يقول : خمسة أقفزة حنطة : فله أن ما هو مثل الحنطة فى الضرر أو أقل منه كالشعير والسمسم ؛ لأن المالك يرضى بذلك ، فالتقييد لا يفيد .

وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة ؛ كالملح والحديد ؛ لأنه لا يرضى ، فكان التقييد مفيدًا فيعتبر .

وإن استأجرها ليحمل عليها قطنًا سماه : فليس له أن يحمل مثل وزنه حديدًا ؛ لأنه أضر على الدابة ـ وإن كان فى الثقل سواء ـ لوقوعه فى موضع معين من ظهر الدابة .

وإن استأجرها ليركبها فأردف معه رجلاً فعطبت : ضمن نصف قيمتها؛ لأنها تلفت بركوبهما ، وأحدهما مأذون دون الآخر .

ولا يعتبر بالثقل ؛ لأن الضرر قد يكون لجهله بالفروسية ، لا لثقل ذاته؛ كما قال الشاعر [١] :

---

(١) روى هذا عن كعب بن معدان الأشقري ، أبو مالك ، المتوفي سنة ٨٠هـ ، لكن بلفظ : على أكتافها عنف .

وروى عن جرير بلفظ : لم يركبوا الخيل إلا بعدما هرموا فهم ثقال على أكتافها ميل

وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة فحمل أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل، وإذا كبح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن عند أبي حنيفة.

والأجراء على ضربين: أجيرٌ مشتركٌ، وأجيرٌ خاصٌ، فالمشترك: من لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار، والمتاع أمانةٌ في يده: إن هلك لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يضمنه،

لم يركبوا الخيل إلا بعد ما كبروا فهم ثقال على أكتافها ثقل

وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة ، فحمل أكثر منه فعطبت : ضمن ما زاد الثقل ؛ لأن التلف كان بالثقل ، والمسمى مأذون فيه .

وإذا كبح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت : ضمن [عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ] [(١)] ؛ لأنه ضرب ما لا يملك مع تصور استيفاء المنفعة المستحقة بدونه ، فصار كضرب امرأته .

وقالا ، والشافعى : **إن كان ضربًا معتادًا** ؛ لأن المعهود كالمشروط .

والإجراء على ضربين : أجير مشترك ؛ وهو الذى يعمل لكل الناس ، **وأجير خاص** ؛ وهو الذى يعمل لرجل بعينه .

فالأجير المشترك لا يستحق الأجرة حتى يعمل ؛ كالصباغ والقصار ؛ لأن المعقود عليه عمله .

والمتاع أمانة فى يده فإن هلك لم يضمن شيئًا ؛ لأن الثوب غير مضمون

---

(١) زيادة من أ .

وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها مضمونٌ إلا أنه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة لم يضمنه، وإذا فصد الفصاد أو بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه ....

عليه ؛ بدليل أنه لو هلك بالحريق الغالب لا [يضمن][1] .

وقالا ، والشافعي : يضمن ، إلا أن يكون شيئًا غالبًا؛ كالحرق والغرق ومكابرة اللصوص ؛ لأن الأجرة مضمونة على رب الثوب ، فكذا الثوب على الأجير ؛ تحقيقًا للمعادلة ، غير أن الأجرة مقابلة بالعمل ، وهو مضمون عليه ؛ ولهذا نقول .

وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق [ق/ ٧٧د] الحمال وانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى الحمل وغرق السفينة من ممدها مضمون؛ لأن المضمون والمعقود عليه عمل سليم .

إلا أن لا يضمن به بنو آدم ؛ فمن غرق فى السفينة أو سقط من الدابة لم يضمنه ؛ لأن الآدمى لا يضمن إلا بالجناية ، ولم يوجد .

وعند زفر : لا ضمان على الأجير المشترك [أصلاً] [2] ؛ لأن العمل مأذون فيه ، فما تولد منه لا يكون مضمونًا عليه . إلا أن الإذن ما ثبت إلا بشرط السلامة .

وإذا قصد الفصاد أو بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد: فلا ضمان

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

فيما عطب من ذلـك. والأجير الخاص: الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة، وإن لم يعمل، كمن استؤجر شهراً للخدمة أو لرعي الغنم.

ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله.

والإجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع، ومن استأجر عبداً للخدمة فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ....

عليه فيما عطب من ذلك ؛ لعدم الجناية منه وتعذر الوقوف على أحوال [ق/١٠٨ب] داخل البدن ، بخلاف دق الثوب والزلق ؛ لأنه يمكن تعرف حال الثوب وما يحتمله من الدق .

وأما الأجير الخاص : فإنه يستحق الأجرة بتسليم نفسه فى المدة وإن لم يعمل ؛ كمن استأجر شهراً للخدمة أو لرعى الغنم ؛ لأن المعقود عليه تسليم نفسه لا غير ؛ كالدار المستأجرة إذا أمسكت ولم تسكن .

ولا ضمان على الأجير [ق/ ١٨٥أ] الخاص فيما تلف فى يده ، ولا فيما تلف من عمله : أما عنده : فلأن المشترك لا يضمن فهذا أولى .

وفعله أيضًا غير مضمون عليه بدليل استحقاق الأجرة بدونة.

وأما عندهما : فلأن الضمان ثَم واجب على خلاف القياس ؛ احتياطًا لأموال الناس ، ولا كذلك هذا ، وما تعمد فيه الفساد يضمن كالمودع.

والإجارة يفسدها الشرط كما يفسد البيع ؛ لأنها عقد معاوضة تجرى فيه المماكسة .

ومن استأجر عبدًا [ليخدمه] [(١)] فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط

---

(١) فى أ : للخدمة .

ذلك، ومن استأجر جـملاً ليحمل عليه محـملاً وراكبين إلى مكة جاز، وله المحمل المعـتاد، وإن شاهد الجـمال المحمل فـهو أجود، وإن اسـتأجر بعـيراً ليحمل عليه مقـداراً من الزاد فأكل منه في الطريق جاز له أن يرد عوض ما أكل، والأجـرة لا تجب بـالعـقـد، ....

ذلك ؛ لأن خدمة [السفر] (١) أشق ، فلا تلزم إلا بالالتزام .

ومن استأجر جـملاً ليحمل عليه محمـلاً وراكبين إلى مكة : جاز ، وله المحمل المعتاد ؛ لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف كما فى النقود .

وإن شاهد الجمال المحمل فهو أجود ؛ لانتفاء الجهالة .

وعند الشافعى ـ وهو القياس ـ أن لا يجوز ما لم يشاهد المحمل ؛ لأنه يتفاوت .

إلا أن التفاوت فيما هو معتاد البلد يسير ، لا يفضى إلى المنازعة حتى أتى بما ليس بمتعارف لا يلزم .

وإن استأجر بعـيراً ليحمل عليه مـقداراً من الزاد فأكل منه فى الطريق : جاز أن يرد عوض مـا أكل ليكمل القدر المستحق حـمله ، **والأجرة لا تجب بنفس [العقد]** (٢) ؛ لأنها عوض منـفعة لم تملك لاستحـالة تملك المعدوم فى الحال ، وصار كالثمن فى البيع بشرط الخيار للبائع ، بخلاف المهر على ما قـاس عليه الشافعى الأجـرة ؛ لأن المهر وجب بمقابلة إيراد العـقد على المحل المحترم إظهاراً لخطره وإبانة لشرفه ، وهذا بخلافه .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : القصد .

وتستحق بأحد معان ثلاثة: إما بشرط التعجيل. أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه، ومن استأجر داراً فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم إلا أن يبين وقت الاستحقاق بالعقد، ومن استأجر بعيراً إلى مكة فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة، ....

ويستحق بأحد معان ثلاث ؛ إما بشرط التعجيل ؛ لأن الشرط بغير مقتضى العقد كالأجل وشرط الخيار فى البيع .

وإما بالتعجيل من غير شرط ؛ لوجود السبب ـ وهو العقد ـ كما فى تعجيل الزكاة والدين المؤجل .

وإما باستيفاء المعقود عليه ؛ تحقيقا للمساواة والمعادلة .

ومن استأجر داراً فللمؤجر أن يطالب بأجرة كل يوم ؛ لما مر أنها وجبت بمقابلة المنفعة وقد استوفاها .

إلا أن يبين وقت الاستحقاق بالعقد فيكون بمعنى التأجيل .

وعند زفر ـ وهو قول أبى حنيفة أولاً ـ : لا يجب حتى تجب جميع المدة وإن كانت مائة سنة ، لأن الأجرة وجبت بمقابلة الجملة . إلا أن فيه ضررًا ومخالفة لعمل الأمة .

ومن استأجر بعيراً إلى مكة : فللحمال أن يطالب بأجرة كل مرحلة ؛ لأن قضية العقد أن يستوفى الأجرة جزءًا فجزءًا كالمنفعة .

إلا أن ذلك يتعذر ؛ فقدر فى العقار باليوم وفى المسافة بالمرحلة مساهلة وتخفيفا .

وخلاف زفر فيها ـ كما تقدم ـ [فى أنه] [1] لا تجب الأجرة حتى

---

(١) سقط من ب ، د .

وليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل إلا أن يشترط التعجيل، ومن استأجر خبازاً ليخبز له في بيته قفيز دقيق بدرهمٍ لم يستحق الأجرة حتى يخرج الخبز من التنور، ومن استأجر طباخاً ليطبخ له طعاماً للوليمة فالغرف عليه، ومن استأجر رجلاً ليضرب له لبناً استحق الأجرة إذا أقامه عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمدٌ: لا يستحقها

يعود .

وليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل إلا أن يشترط التعجيل ؛ لأن العمل لم يقع مسلمًا إلى المستعمل ، بخلاف أجرة الدار والدابة [لأنها [ق/ ٧٨د] تصير مستوفيًا شيئًا فشيئًا إلا أن يشترط التعجيل] (١) **ومن استأجر خبازًا ليخبز له [في بيته]** (٢) **قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الأجرة حتى يخرج الخبز من التنور** ؛ لأن العمل به يتم .

ومن استأجر طباخًا [ق/ ١٠٩ب] ليطبخ له طعامًا للوليمة : فالغرف عليه ؛ لأن الغرف قد جرى على هذا .

ومن استأجر رجلاً ليضرب له لبنًا استحق الأجرة إذا أقامه ؛ لأنه صار لبنًا مفروغًا منه . والتشريج ليس من عمل [اللابن] (٣) ، بخلاف الإقامة فإنها لتسوية الأطراف فكانت من العمل .

وقالا : لا يستحقها حتى يشرجه ؛ لأن العرف على هذا .

---

(١) سقط من أ ، ب ، ج .

(٢) سقط من أ .

(٣) في ب ، د : اللبِن .

حتى يشرجه، وإذا قال للخياط: إن خطت هذا الثوب فارسياً فبدرهمٍ، وإن خطته رومياً فبدرهمين، جاز، وأي العملين عمل استحق الأجرة،

وإن قال: إن خطته اليوم فبدرهمٍ، وإن خطته غداً فبنصف درهمٍ، فإن خاطه اليوم فله درهمٌ، وإن خاطه غداً فله أجر مثله عند أبي حنيفة ولا يتجاوز به نصف درهمٍ، ....

[ولأبى حنيفه أن اسم الضرب لا يتناول التشريج والعرف مشترك فلا يصح فيه] (١) .

وإن قال : إن خطت هذا الثوب فارسيًا فبدرهم وإن خطته روميًا فبدرهمين : جاز ، وأى العملين عمل استحق [أجرته لأن التسمية صحيحه] (٢) : وكان يقول [أبو حنيفة] (٣) أولاً ، وهو قول زفر والشافعى أنه يفسد العقد لجهالة البدل والمبدل وجه قوله الآخر أنهما عقدان ببدلين معلومين خيره [ق/٨٧أ] [بينهما] (٤) فيصح ؛ كما لو قال : إن رددت الآبق من الكوفة فلك درهم وإن وإن رددته من البصرة فلك درهمين .

وإن قال : إن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غدًا فبنصف درهم ، فإن خاطه اليوم فله درهم ؛ لأنه صح العقد بشرطه ، وذكر اليوم للتعجيل .

وإن خاطه غدًا فله أجر مثله ولا يتجاوز به نصف درهم ؛ لأن العقد

---

(١) سقط من أ .
(٢) فى أ : الأجرة .
(٣) سقط من ب ، د .
(٤) سقط من أ .

وإن قال: إن سكنت في هذا الدكـان عطاراً فبدرهمٍ في الشهـر، وإن سكنته حداداً فـبدرهمين، جـاز، وأي الأمرين فـعل استحـق المسمى فيـه عند أبي حنيفـة، وقال أبو يوسف ومحـمدٌ: الإجارة فـاسدةٌ، ومن استـأجر داراً كل شهرٍ بدرهمٍ فـالعقد صحيحٌ في شـهرٍ واحدٍ ....

الثانى قد فـسد لكونه معلقًا بالخطر ـ وهو فوات الخـياطة فى اليوم الأول، فصار كـما لو قال : إن دخل فلان الدار فقد أجـرتك ـ وإذا فسدت وجب أجر المثل .

وقالا : الشرطان جائزان ؛ كما فى الخياطة الرومية والفارسية .

والفرق لأبى حنيفة : أن ثَمَّ ليس أحدهمـا معلقًا بفوات الآخر ، فإنه يمكنه البداية بأيهما شاء .

وقال زفر والشافعى : الشرطان باطلان لما مر .

وإن قال : إن سكنت فى هذا [الدكان] [١] **عطارًا فبدرهـم فى الشهر وإن سكنتـه حـدادًا فـبـدرهمين : جـاز ، وأى الأمـرين فـعل اسـتـحق [المسمى]**[٢] **فيه** ؛ لأنه اشترط إحدى المنفعتين بأحـد العددين وخير نفسه؛ بدليل أن له أن يبدأ بأيهما شاء ، فصار كالرومية والفارسية .

وقـالا : الإجارة فـاسـدة ؛ لجـهالة الأجـرة ، فإنهـا تجب بالتخليـة ، وعندهما الأجرة مجهولة ؛ لأنه لا يعلم أى العملين يعمل .

ومن استـأجر دارًا كل شـهر بدرهم فالعـقد صحـيح فى شهـر واحد ،

---

(١) فى أ : الدار .

(٢) فى أ : أجرته .

فاسدٌ في بقية الشهور. إلا أن يسمي جـملةً شهورٍ معلومة، فإن سكن ساعةً من الشهر الثاني صح العـقد فيه]ولزمه ذلك الشهرً] ولمً يكن للمؤجر أن يخرجه منها إلى أن ينقضي، وكذلك كل شهرٍ يسكن في أوله، وإذا استأجر داراً سنةً بعـشـرة دراهم جـاز، وإن لـم يسم قـسط كل شـهـرٍ من الأجـرة، ويجوز أخذ أجرة الحـمام والحجام، ....

فاسد فى بقية الشهور ، إلا أن يسـمى جملة الشهور معلومة [لأن كل شهر يتعذر العمل بعمومه فـينصرف إلى أخص الخصوص وهو الشهر] [(١)] ؛ لما ذكرنا فى بيع الصبرة .

فإن سكـن فى الشهـر الثانى ساعـة صح العقـد ولم يكن للمـؤاجر أن يخرجه إلى أن تنقض [المدة] [(٢)] ، **وكذلك كل شـهر سكن فى أوله** ؛ لأن الآجر قد رضى به وقدر فيه الأجرة ، فلما قبضه المستأجر انعقد بينهما عقد بالتعاطى ؛ كمن ساوم سلعة بثمن فسلم إليه البائع .

وإذا استأجـر داراً سنة بعشرة دراهم : جاز وإن لـم يسم قـسط كل شهر من الأجرة ؛ لأن أجرة الجملة معـلومة فلا يعتبر التوزيـع على الأجزاء كما فى شراء الأعيان .

ويجـوز أخذ أجـرة الحمـام والحجـام ؛ لأنه عليه السـلام أعطى أجرة الحجـام ، والناس فى سائر الأمـصار والأعصـار يعطون أجرة الحـمام مع جهـالة المدة والأجرة وقدر الماء المستـعمل ، وقال عليه السـلام : « ما رآه

---

(١) سقط من أ ، ب .

(٢) سقط من أ ، د .

ولا يجوز أخذ أجرة عسب التيس، ولا يجوز الاستئجار على الأذان والإقامة والحج والغناء والنوح، ولا تجوز إجارة المشاع عند أبي حنيفة إلا من الشريك. وقال أبو يوسف ومحمدٌ: إجارة المشاع جائزةٌ.

المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن » [١] .

ولا يجوز أخذ أجرة عسب التيس ؛ لنهيه عليه السلام عن شبر الجمل وهو ما يعطى من أجرة الضراب ، ولجهالة المعقود عليه .

ولا يجوز الاستئجار على الأذان والحج ؛ لأن شرطهما أن يكون قربة لفاعلهما ؛ ولهذا لا يجوز استئجار الذمى لفعل الحج ، واستحقاق [الأجره يبطل] [١] كونهما قربة ؛ ولهذا قال عليه السلام [ق/ ٧٩د] لأبى ابن كعب حين [أقرأ] [٢] طفيل بن عمرو القرآن فأعطاه قوسًا يقلدها شلوة من جهنم ـ أى قطعة [ق/ ١١٠ب] منها .

وقياس الشافعى على كتبة المصاحف وبناء المسجد لا يصح ؛ لأن ثَم لا يشترط كونه قربة من الفاعل ، فإنه يجوز استئجار الذمى لفعلها بخلاف ما نحن فيه ، فافترقا .

ولا يجوز الاستئجار على الغناء والنوح : فإنه منهى [عنه] [٣] .

ومعصية ، ولا يستحق تسليم المنافع بهذا العقد فلا يصح العقد .

ولا تجوز إجارة المشاع إلا من الشريك ؛ لتعذر استيفاء المنفعة من

---

(١) تقدم .

(٢) فى أ : القربه توجب .

(٣) فى أ : قرأ .

(٤) سقط من أ .

ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة، ويجوز بطعامها وكسوتها، وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها، فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها، وعليها أن تصلح طعام

الشائع وانقطاعها بالمهاياة **وقالا** ، والشافعى : **جائزًا** ؛ اعتبارًا بالبيع ، ولهذا صحت من الشريك .

والفرق : أن البيع يقع به الملك ولا تعذر فيه ، وأما المنافع فإنما تملك [ق/ ٨٧أ] بالاستيفاء وقد تعذر ، بخلاف إجارة الشريك لقدرته على الاستيفاء ، وعلى أن فيها روايتين عنه .

ويجوز استئجار الظئر بإجرة معلومة ؛ لأن العادة قد جرت به قبل الإسلام وبعده إلى يومنا هذا ، ولم ينكره النبى ـ عليه السلام ـ .

ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانًا ؛ لأن الناس يتسامحون فى ذلك إذ إصلاح الصبى بإصلاح طعام الظئر .

والقياس أن لا يجوز ، وهو قولهما وقول الشافعى لجهالة البدل . إلا أن هذه الجهالة تحملت للحاجة ويكون تدبير طعام الظئر إلى أهل الصبى لما ذكرنا من العادة .

وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها ؛ لأن ذلك حقه .

فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبى من لبنها؛ لأن فيه ضرارًا ، فكان [عذرًا] [1] فى الفسخ .

وعليها أن تصلح طعام الصبى ؛ لجريان العادة به .

---

(١) فى أ : عندنا .

الصبي، وإن أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها، وكل صنعٍ لعمله أثرٌ في العين كالقصار والصباغ فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الأجرة،

ومن ليس لعمله أثرٌ فليس له أن يحبس العين بالأجرة كالحمال والملاح، وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره، فإن أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمله، وإذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب: أمرتك أن ....

فإن أرضعته فى المدة بلبن شاة : فلا أجرة لها ؛ لأنها استؤجرت على منفعة مخصوصة ـ وهى خدمة الرضاع ـ واللبن مستحق على طريق التبع كالصبغ فى الثوب ي.

وكل صانع لعمله أثر فى العين ؛ كالقصار والصباغ : فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفى الأجرة ؛ لأن الأجر مقابل لذلك الأثر ، فله حبسه كالبائع .

بخلاف من ليس لعمله أثر ، فليس له أن يحبس العين كالحمال والملاح؛ لأن عمله ليس بموجود فصار كالمودع إذا كان له دين على المودع.

فإذا اشترط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره؛ لأن الصاحب لم يرض إلا بعمله .

فإن أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمله ؛ لأن العادة قد جرت أن الصناع يعملون بأنفسهم وبأجرائهم .

وإذا اختلف الخياط وصاحب الثوب ، فقال صاحب الثوب : أمرت أن

تعمله قباء، وقـال الخياط: قميصاً، أو قال صاحب الثـوب للصباغ: أمرتك أن تصبغه أحـمر فصبغتـه أصفر فالقول قول صـاحب الثوب مع يمينه، فإن حلف فالخياط ضامنٌ، وإذا قال صاحب الثوب: عملته لي بغير أجرة، وقال الصانع: بأجرة، فالقول قول صـاحب الثوب مع يمينه عند أبي حنيفةً، وقال أبو يوسف: إنْ كان حـريفاً له فله الأجرة، وإن لم يكن حريفاً لـه فلا أجرة له، وقـال محمـدٌ: إن كان الصـانع عروفـاً بهذه الصنعـة أن يعمل بـالأجرة فـالقـول قـوله إنه عـمله بأجـرةٍ، ....

تعمله قبًا ، وقال الخياط : قميـصًا ، أو قال صاحب الثوب للصباغ : أمرتك أن تصبغه أحمر فصبـغه أصفر فالقول لصاحب الثوب مع يمينه ؛ لأن الإذن مستفاد من جهة فكان القول له فى صفته .

وإن [حلف] [1] فالخياط ضامن ؛ لتصرفه فى ملك الغير بغير إذنه .

وإذا قال صاحب الثـوب : عملته لى بغير أجرة ، وقـال الصانع بأجرة: فالقول لصاحب الثوب عند أبى حنيفة مع يمينه ؛ لأنه منكر .

وقال أبو يوسف : إذا كان الصانع حريفا له فله الأجرة ، وإلا فلا ؛ لأن حال الحريف يدل على ذلك عادة .

وقال محمـد : إن كان الصانع مبتدئا لهذه الصنعـة بالأجرة : فالقول له إن عمله بالأجرة ؛ لأن الظاهر أن من يتبتل للصنعة فى السـوق لا يستعمل بغير أجرة ، إلا أن هذه الأشـياء ظواهر ، والظاهر هو ما يصلح للدفع لا للاستحقاق [ق/ ٨٠د] .

---

(١) فى أ : خلقه .

والواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يتجاوز به المسمى.

وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها، فإن غصبها غاصبٌ من يده سطت الأجرة، وإن وجد بها عيباً يضر بالسكنى فله الفسخ، وإذا خربت الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحى انفسخت الإجارة،

والواجب فى الإجارة الفاسدة أجر المثل ؛ اعتبارًا بالبيع .

ولا يتجاوز به المسمى ؛ لأن المنفعة لا قيمة لها بنفسها بل بتقويمها [ق/ ١١١ب] ، وقد قومناها بذلك .

وقال زفر والشافعى : يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ [كما] (١) فى بيع الأعيان.

والفرق : أن الأعيان متقومة بنفسها ، والمنافع لا تتقوم إلا بعقد أو بشبهة عقد .

وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها ؛ لأنها وجبت بإزاء التسليم [لأن وجود التسليم أحد العوضين] (٢) .

فإن غصبها غاصب سقطت الأجرة ؛ لأنه فات التمكن .

وإن وجد بها عيبًا يضر بالسكنى فله الفسخ ؛ كما فى الأعيان إذا وجد بها عيبًا قبل القبض .

وإذا قربت الدار وانقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحا : انفسخت الإجارة ؛ لأن المعقود عليه المنفعة ، وقد تلفت .

---

(١) سقط من أ .

(٢) زياده من د .

وإذا مات أحد المتعـاقدين وقد عقد الإجارة لنفسـه انفسخت الإجارة، وإن عقـدها لغيـره لم تنفسخ، ويـصح شرط الخيـار في الإجارة، وتنـفسخ الإجارة بالأعـذار، كمن استـأجر دكاناً في السـوق ليتجـر فيه فـذهب ماله وكمن أجر داراً أو دكاناً ثم أفلس ولزمته ديونٌ لا يقدر على قضائها إلا من ثمن ما آجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين،

وكمن استأجر دابةً ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذرٌ، وإن بدا

وإذا مات أحـد المتعاقديـن وقد عقد الإجـارة لنفسه : انفـسخت ؛ لأنه عقد على المنفعة فأشبهت النكاح .

بخلاف ما لو عقـدها لغيره : لم تنفسخ ؛ لأن من له المنفعة باق فصار كموت مـولى الأمة [المزوجه] [1] [ق/٨٨أ] وعند الشافـعى : لا تنفسخ الإجارة ؛ لأنه عقد لازم لا ينفسخ بغير عذر فصار كالرهن .

إلا أنها عقد على المنافع وإنها توجد شيئًا فـشيئًا ، فصار لبقائها حكم الابتداء بخلاف الرهن .

ويصح شرط الخيار فى الإجـارة كما فى البيع ؛ لاستوائهما فى الحاجة إلى النظر .

وتفسخ الإجارة بالأعذار ؛ كمن استأجر دكانًا [فى السوق] [2] ليتجر فيـه فذهب مـاله ، وكمن أجر داراً أو دكـانًا ثم أفلس فلزمـه ديون لا يقدر على قضـائها إلا من عين ما أجـر فسخ القـاضى العقد وباعـها فى الدين ، وكمن استـأجر دابة ليسافر عليهـا ثم بدا له من السفر : والأصل [فيها] [3]

---

(١) فى أ : المتزوجة .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : فيه .

للمكاري من السفر فليس ذلك بعذر.

أن كل ما لا يقدر العاقد على المضى فى مـوجب العقد إلا بضرر لـم يلتزم فى العقد فهـو عذر ؛ لأن الضرر [مدفوع] [١] شرعًا ؛ كمـا لو استأجر رجلاً لقلع ضرسه ثم زال الوجع ، وفى ما ذكرنا من [المواضع] [٢] يتعذر المضى فى العقد إلا بضرر [فلا يلزم] [٣] .

بخلاف المكارى إذا بدا له من السـفر : فليس ذلك بعذر؛ فإن خروجه غير مستحق فيمكنه أن يبعث تلميذًا أو أجيرًا ، فلا يتضرر ، والله أعلم.

---

(١) فى د : مرفوع .
(٢) سقط من أ .
(٣) فى أ : لـم يلتزم .

كتاب الشفعة

ـ الشـفعـة واجبـةٌ للخـيط في نفس المبـيع، ثم للخليط في حق المبـيع،

كتاب : الشفعة

الشفعة واجبة للشريك فى نفس المبيع ؛ لقوله عليه السلام : « الشفعه للخليط فيما لم يقسم » ثم للشـريك فى حق المبيع كالشرب والطريق لقوله عليه السلام [(١)] : « جار الدار أحق بالدار ينتظر به وإن كان غـائبًا إذا كان طريقهما واحدًا » [(٢)] .

---

(١) سقط من أ .

(٢) أخـرجـه أبو داود (٣٥١٧) والتـرمذي (١٣٦٨) وأحـمـد (٢٠١٠٠) والطيـالسي (٩٠٤) والطبراني في «الكبير» (٦٨٠١) وابن أبي شيبة (٤/٥١٨) والبيهقي في «الكبرى» (١١٣٦١) والطحاوي فى «شـرح المعانى » (٥٥٤٨) وأبو بكر القطيـعي في «جزء الألف دينار» (١٣٥) والدارقطنى في «جزء أبي الطاهر» (٥١) .
من حديث سمرة .
قال الترمذي : حسن صحيح .
وقال الألباني : صحيح .
لكن بلفظ : «جار الدار أحق بـالدار » أما باقى الحديث فهـو حديث آخر أخـرجه أبو داود (٣٥١٨) والتـرمـذي (١٣٦٩) وابن مـاجـه (٢٤٩٤) وأحـمـــد (١٤٢٩٢) والطبـراني في «الأوسط» (٥٤٦٠) وعـبـد الرزاق (١٤٣٩٦) وابن أبي شـيـبة (٤/ ٣٨٤) والبـيـهـقي في «الكبـرى» (١١٣٦٢) والطحـاوي في «شـرح المعـاني» (٥٥٣٥) وابن عـدي في «الكامل» (٥/ ٣٠٢) والعقيلي في « الضعفاء » .
(٣/ ٣١) وابن عـساكـر فى «تاريخ دمشق» (١٢/ ٢٣٦) مـن حديث جـابر بن عبـد الله ، بلفظ: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر به وإن كان غائبًا إذا كان طريقهما واحد » . =

كـالشـرب والطريـق، ثم للجـار، ....

ثم للجار ؛ لقوله عليـه السلام : « الجار أحق بسـقبه » ، قـيل : ما

= قال الترمذي : هذا حـديث حسن غريب ولا نعلم أحدا روى هذا الحديث غـير عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر وقد تكلم شعبة في عبد الملك بن أبي سليمان من أجل هذا الحديث وعبد الملك هو ثقـة مأمون عند أهل الحديث لا نعلم تكلم فيه غيـر شعبة من أجل هذا الحديث وقد روى وكيع عن شعبة عن عبد الملك بن أبي سليمان هذا الحديث .

وقال الزيلعي : وقال المنذري في « مختصره » : قال الشافعي : يخاف أن لا يكون محفوظا وأبو سلمة حافظ وكـذلك أبو الزبير ولا يعارض حديثـهما بحديث عبـد الملك وسئل الإمام أحمد عن هذا الحديث فقال : هو حديث منكر .

وقال يحيى : لم يحدث به إلا عبد الملك وقد أنكره الناس عليه .

وقال الترمذي : سألت مـحمد بن إسماعيل البخاري عن هذا الحـديث فقال: لا أعلم أحدا رواه عن عطاء غير عبد الملك تفرد به ويروى عن جابر خلاف هذا انتهى كلامه .

وقال صاحب « التنقيح » : واعلم أن حديث عبـد الملك بن أبي سليمان حديث صحيح ولا منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة وهي الشفعـة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة فـإن فى حديث عبد الملك إذا كان طريقـها واحدا وحديث جابر المشهـور لم ينف فيه استحقـاق الشفعة إلا بشرط تصرف الطرق فـيقول : إذا اشترط الجاران في المنافـع كالبئر أو السطح أو الطريق فالجار أحق بصـقب جاره لحديث عبد الملك وإذا لم يشـتركا في شيء من المنافع فلا شـفعة لحديث جـابر المشهور وطعن شعـبة فى عبد الملك بسـبب هذا الحديث لا يقدح فـيه فإنـه ثقة وشعـبة لم يكن من الحـذاق في الفقه ليـجمع بين الأحـاديث إذا ظهر تعارضها إنما كان حافظا وغير شعبة إنما طعن فيـه تبعا لشعبة وقد احتج بعبد الملك مسلم في «صحيحه» واستشهد به البخـاري ويشبه أن يكونا إنما لم يخرجا حديثه هذا لتفرده به وإنكار الأئمة عـليه فيـه وجعله بـعضهم رأيا لـعطاء أدرجه عـبد الملك في الحـديث ووثقه أحـمد والنسائي وابن معين والعجلي .

وقال الخطـيب : لقد أساء شـعبـة حيث حـدث عن محـمد بن عبـيد الله العـرزمي وترك التحديث عن عبد الملك بن أبي سليمان فإن العرزمي لم يختلف أهل الأثر في سقوط روايته وعبد الملك ثناءهم عليه مستفيض والله أعلم . انتهى كلامه .

وقال الألباني : صحيح .

وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعةٌ مع الخليط، فإن سلم فالشفعة للشريك في الطريق، فإن سلم أخذها الجار. ....

سقبه ؟ قال : « شفعته » [(١)] .

ولا حجة للشافعى فى قوله عليه السلام : « إذا وقعت الحدود [وصرفت الطرق] [(٢)] فلا شفعة » [(٣)] ؛ لأنه قيل : هذا قول الراوى ، ولئن ثبت كان متروك العمل ؛ لأن أحد الشريكين إذا باع وسلم الشريك لا ينفى أن يأخذ الجار ، فكذا من باع بعض داره غير مقسوم .

وليس للشريك فى الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط [فى نفس المبيع] [(٤)] ؛ لأنه أخص بالضرر ، والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل .

وإن سلم الخليط فالشفعة للشريك فى الطريق ، فإن سلمها أخذ الجار ؛ تقديمًا للأخص فالأخص [ق/ ٨١د] .

(١) أخرجه البخاري (٢١٣٩) وأبو داود (٣٥١٦) والنسائي (٤٧٠٢) وابن ماجه (٢٤٩٥) وأحمد (٢٣٩٢٢) وابن حبان (٥١٨٠) والشافعي (٨٨٣) والدارقطنى (٤/ ٢٢٢) والطبراني في «الكبير» (٩٧٦) وعبد الرزاق (١٤٣٨١) والبيهقي في «الكبرى» (١١٣٥٩) والطحاوي في « شرح المعاني » (٥٥٥٥) والحميدي (٥٥٢) والسلفي في «المجالس الخمسة» (٤١) وأبو الشيخ في «طبقات المحدثين» (٤/ ٢١٠) من حديث أبي رافع .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٩٩) ومسلم (١٦٠٨) وأبو داود (٣٥١٤) والترمذي (١٣٧٠) وابن ماجه (٢٤٩٩) وأحمد (١٤١٩٠) وابن حبان (٥١٨٤) والشافعي (٨٨٢) والدارقطنى (٤/ ٢٣٢) وعبد الرزاق (١٤٣٩١) والبيهقي في «الكبرى» (١١٣٣٤) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٥٤٤) وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ١٥٨) وعبد بن حميد (١٠٨٠) وابن الجارود في «المنتقى» (٦٤٣) وابن عدي في « الكامل » (٤/ ٦٥) من حديث جابر بن عبد الله .

(٤) زياده من أ .

والشفعة تجب بعقد البيع وتستقر بالإشهاد، وتملك بالأخذ إذا سلمها

والشفعة تجب بعقد البيع ؛ لانعقاد سبب الضرر .

وتستقر بالإشهاد ؛ لأنه حق يسقط بالإعراض ؛ لقوله عليه السلام : «الشفعة كحل العقال» (١) ، والإشهاد ينافي الإعراض .

وتملك بالأخذ إذا سلمها المشترى [ق/ ١١٢ب] أو حكم حاكم بها ؛

---

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٠) والبيهقي في «الكبرى» (١١٣٦٨) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ٥٦) وابن عدي في «الكامل» (٦/ ١٧٧ ، ١٨٠) وابن حبان في «المجروحين» (٢/ ٢٦٦) من حديث ابن عمر .

قال الزيلعي : أخرجه ابن ماجه في «سننه » عن محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن ابن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : « الشفعة كحل العقال» أخرجه في «الأحكام» رواه البزار في «مسنده» ومن طريق البزار رواه ابن حزم في «المحلى» وزاد في : «ومن مثل بعبده فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافق الحق » .

قال ابن القطان في «كتابه» : وهذه الزيادة ليست عند البزار في حديث الشفعة ولكنه أورد حديث العبد بالإسناد المذكور حديثا وأورد أمر الشروط حديثا وأظن أن ابن حزم لما وجد ذلك كله بإسناد واحد لفقه حديثا وأخذ تشنيعا على الخصوم الآخذين لبعض ما روى بهذا الإسناد التاركين لبعضه انتهى .

ورواه ابن عدي في «الكامل» بلفظ ابن ماجه وضعف محمد بن الحارث عن البخاري والنسائي وابن معين وضعف شيخه أيضا .

قال ابن القطان : واعلم أن محمد بن الحارث هذا ضعيف جدا وهو أسوأ حالا من ابن البيلماني وأبيه قال فيه الفلاس : متروك الحديث ، وقال ابن معين : ليس بشيء ، وضعفه أبو حاتم، ولم أر فيه أحسن من قول البزار فيه : رجل مشهور ليس به بأس ، وإنما أعله بمحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني . انتهى كلامه .

وقال ابن حبان : لا أصل له .

وقال أبو زرعة : منكر .

وقال البهيقي : ليس بثابت .

وقال الألباني : ضعيف جداً.

المشتري أو حكم بها حاكمٌ، وإذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة ثم ينهض منه فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده أو على المبتاع أو عند العقار، فإذا فعل ذلك استقرت شفعته ولم تسقط بالتأخير عند أبي حنيفة، وقال محمدٌ: إن تركها شهراً بعد الإشهاد بطلت شفعته.

لأنه يملك مال الغير فيشترط [الرضا] [١] أو القضاء .

وإذا علم الشفيع [بالبيع] [٢] **أشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة** ؛ لما مر .

ثم ينهض منه فيشهد على البائع إن كان المبيع فى يده أو على المبتاع ؛ لأن الطلب يقتضى مطالبًا .

أو عند العقار ؛ لأن الملك متعلق به .

وللشافعى قول كقولنا ، وقول أنها على التأبيد . وفى ذلك من الضرر ما لا يخفى .

فإذا فعل ذلك استقرت شفعته ؛ لأن الحق قد تأكد فلا يسقط ؛ كالرد بالعيب .

ولم تسقط بالتأخير [عند أبى حنيفة] [٣] ، **وقال محمد وزفر : إن تركها شهراً بعد الإشهاد وبغير عذر بطلت** ؛ دفعًا للضرر عن المشترى ، وتقديره بالشهر لأنه يستكثر عادة .

---

(١) فى أ : الزياده .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

والشفعة واجبةٌ في العقار، وإن كان مما لا يقسم، ولا شفعة في العروض والسفن والمسلم والذمي في الشفعة سواءٌ، وإذا ملك العقار بعوضٍ هو مالٌ وجبت فيه الشفعة، ولا شفعة في الدار ....

والرواية عن أبى يوسف مضطربة .

والشفعة واجبة فى العقار وإن كان مما لا يقسم ؛ لعموم قوله عليه السلام: «الشفعة فى كل [شرك] (١) ربع أو حائط» (٢) ؛ ولأن الرحا كالدار فى [لزوم] (٣) الأذى.

والشافعى فرق [بينهما] (٤) وهو غير واضح .

ولا شفعة فى العروض والسفن ؛ لأنها شرعت على خلاف القياس لتعذر نقله ، ودوام ضرر الدخيل ، ولا كذلك هنا .

والمسلم والذمى فى الشفعة سواء ؛ لقوله عليه السلام : « لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم » (٥) .

وإذا ملك العقار بعوض هو مال : وجبت الشفعة ، ولا شفعة فى الدار

---

(١) فى أ : شيء .

(٢) أخرجه مسلم (١٦٠٨) وأبو داود (٣٥١٣) والنسائي (٤٦٤٦) وأحمد (١٤٤٤٣) والدارمي (٢٦٢٨) وابن حبان (٥١٧٨) والدارقطنى (٤/ ٢٢٤) والطبراني في «الأوسط» (٢٢٢٠) و «الصغير» (٢٥) وابن أبي شيبة (٦/ ٧) والبيهقي في «الكبرى» (١١٣٥٢) وابن الجارود في «المنتقى» (٦٤٢) وابن عساكر في «تاريخ دمشق » (٥/ ٤٠٥) من حديث جابر بن عبد الله .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من ب ، د .

(٥) أخرجه أبو داود (٢٦٤١) والترمذي (٢٦٠٨) والنسائي (٣٩٦٧) وأحمد (١٣٠٧٨) وابن حبان (٥٨٩٥) والطحاوي في «شرح المعانى» (٤٧٣٩) وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ١٧٣) وابن المبارك في « مسنده » (٢٤٠) ومحمد بن نصر في « تعظيم قدر الصلاة» (١٠) من حديث أنس .

التي يتزوج الرجل عليـها أو يخالع المرأة بهـا أو يستأجر بهـا داراً أو يصالح بها عن دم عمد أو يعتق عليهـا عبدا أو يصالح عنها بإنكار أو سكوت، فإن صالح عنها بإقرار وجبت فيها الشفعة وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي فأدعى الشراء وطلب الشـفعة سأل القـاضي المدعى عليه، فإن اعـترف بملكه الذي

التى يتـزوج الرجل عليـها ، أو يخـالع المرأة بهـا ، أو يستـأجر بهـا دارًا، أو يصالح بها من دم عـمدًا ، أو يعتق عليها عبـدًا ، أو يصالح عنها [ق/ ١٨٩أ] **[بإنكار]** [(١)] ؛ لأن الشفعة شرعت فى مـعاوضة المال بالمال ، وهذه العقود ليست كذلك ، وفى زعم المنكر أنه بذل المال افتداء بيمينه .

فإن صالح عنها بإقرار وجبت الشفعة ؛ لوجود المعاوضة المطلقة معنى.

فإن صـالح عنها بـسكوت فـفـيه روايتان ، والأظـهر : أن لا شفـعة ؛ لاحتمال الأمر فيه .

فإن صالح عنـها بإقرار أو إنكار أو سكوت : وجبت الشـفعة ؛ لأن من زعم الأخذ أنه يأخذها بدلاً عن المال .

وابن أبى ليلى والشافعى أوجبا الشفعة فى الجميع بالقيمة دفعًا للضرر. إلا أن ذلك تغيير للموضوع الشرعى ، فلا يعتبر .

وإذا تقدم الشفيع للقاضى فادعى الشراء وطلب الشفعة : سأل القاضى المدعى عليه ، فإن اعترف بملكه الذى يشفع به ، وإلا كلفه [إقامة][(٢)] **البينة ،**

قال الترمذي : حسن صحيح غريب .

وقال الألباني : صحيح .

(١) فى أ : بالإنكار .

(٢) سقط من أ .

يشفع به، وإلا كلفه إقامة البينة، فإن عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما نعلم أنه مالكٌ للذي ذكره مما يشفع به، فإن نكل أو قامت للشفيع بينةٌ سأله القاضي: هل ابتاع أم لا؟ فإن أنكر الابتياع قيل للشفيع: أقم البينة، فإن عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع أو بالله ما يستحق علي في هذه الدار شفعةً من الوجه الذي ذكره، وتجوز المنازعة في الشفعة، وإن لم يحضر الشفيع الثمن إلى مجلس ....

فإن عجز عن البينة : استحلف المشترى بالله ما لم يعلم أنه مالك للذى ذكره مما يشفع به ؛ لأنه لا يصير خصمًا فى الشفعة إلا بالملك ، وطريق ثبوته ما ذكرنا ، وإنما يحلف على العلم ؛ لئلا يكون حملاً على الكذب ؛ لأنه حالف على غير فعل الغير .

وزفر يكتفى بظاهر اليد ولا يكلفه إقامة البينة إلا أن الظاهر يكفى للدفع لا للاستحقاق .

فإن نكل عن اليمين أو قامت للشفيع بينة : سأله القاضى هل اتباع أم لا؛ لأنه صار خصمًا ؛ إذ النكول بدل أو إقرار على ما عرف .

فإن أنكر الابتياع قيل للشفيع : أقم البينة ؛ لأنه مدع سبب الأخذ.

فإن عجز عنها : استحلف المشترى بالله ما ابتاع ، أو بالله ما يستحق على فى هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره : والأول قول أبى يوسف، والثانى قول محمد [ق/١١٣ب] ، وكل واحد منهما تندفع به الخصومة فيخير .

وتجوز المنازعة فى الشفعة وإن لم يخضر الشفيع الثمن إلى مجلس

القاضي، فإذا قضى القاضي له بالشفعة لزمه إحضار الثمن، وللشفيع أن يرد الدار بخيار العيب والرؤية، فإن أحضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله أن يخاصمه في الشفعة، ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري، فيفسخ البيع بمشهدٍ منه، ويقضي بالشفعة على البائع، ويجعل العهدة عليه،

القاضى [ق/ ٨٢د] [لأنه نوع تملك فصار كالبيع . وعند محمد أنه لا يقضى بالشفعه حتى يحضر الشفيع الثمن ليكون تمكينا بإزاء تمكين إلا أن التمكين مرتب على القضاء . فما لم يقبض لا يتمكن الشفيع فلا يتمكن المشترى] (١) ، **فإذا قضى القاضى بالشفعة لزمه إحضار الثمن** .

وللشفيع أن يرد الدار بخيار العيب والرؤية ؛ اعتبارًا بالبيع .

وإن أحضر الشفيع البائع والمبيع فى يده فله أن يخاصمه فى الشفعة ؛ لأنه صاحب اليد ، فصار كالملك **ولا يسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ** [البيع] (٢) .

بمشهد منه ؛ لأنه تنفيذ القضاء عليه فلابد من حضوره أو حضور نائبه.

ويقضى بالشفعة على البائع ؛ لانفساخ ملك المشترى .

ويجعل العهدة عليه ؛ لأن الأخذ منه .

وعند الشافعى يجعلها على المشترى وإن كان الأخذ من البائع ؛ لأنه حق ثبت إلى الغير بعد انعقاد البيع فصار كالعتق فى ذوى الأرحام .

إلا أن العهدة هى ضمان الثمن فتكون على أخذ الثمن واستحقاق

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته، وكذلك إن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار، وإن صالح من شفعته على عوض أخذه بطلت شفعته، وبرد العوض، وإذا مات الشفيع بطلت شفعته، ....

العتق بسبب من جهة المشترى [وهو] [١] القرابة ، ولا كذلك هذا .

وإذا ترك الشفيع الإشهاد [حين] [٢] علم بالبيع وهو يقدر على ذلك : بطلت شفعته ، وكذلك إن أشهد فى المجلس ولم يشهد على أحد [المتبايعين] [٣] ولا عند العقار ؛ كما مر ، ولقوله عليه السلام : « الشفعة لمن واثبها » [٤] .

فإن صالح من شفعته على عوض أخذه : بطلت شفعته ؛ لوجود الإعراض.

ويرد العوض ؛ لأن المال لا يستحق إلا بإزاء المال أو ما يكون فى معنى المال كالمنافع ، والحقوق ليست كذلك .

وإذا مات الشفيع بطلت شفعته ؛ لأنها [مشيئته] [٥] فتبطل بموته كالخيار.

والشافعى مر على أصله كما فى الخيار ، وقد ذكرناه .

---

(١) فى أ : وهى .
(٢) فى د : حتى .
(٣) فى أ : المتعاقدين .
(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٠٦) من قول شريح ، ولم أقف عليه لا موقوفًا ولا مرفوعًا .
(٥) فى أ : مثبته .

وإن مات المشتري لم تسقط، وإن باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفعته، ووكيل البائع إذا باع وكان هو الشفيع فلا شفعة له، وكذلك إن ضمن الدرك عن البائع الشفيع، ووكيل المشتري إذا ابتاع فله الشفعة، ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع، فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة، ومن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة، ومن ابتاع داراً شراءً فاسداً فلا شفعة فيها، ....

وإذا مات المشترى لم تبطل ؛ لأن الحق لا يبطل بموت من عليه كالأجل.

وإن باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة [ق/ ١٩٠أ] بطلت شفعته ؛ لأن سبب الأخذ وهو الجوار قد زال .

ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له؛ لأنه مطالب بالتسليم ؛ إذ الحقوق راجعة إليه .

وكذلك إن ضمن الدرك عن البائع للشفيع ؛ لأنه التزم له التسليم والأخذ ينافيه .

ووكيل المشترى إذا ابتاع فله الشفعة ؛ لعدم التنافى فيه.

ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع ؛ لعدم زوال الملك.

فإن أسقط البائع الخيار وجبت الشفعة ؛ لأن الملك قد زال .

وإن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة ؛ لزوال ملك البائع ، فإن الشفعة تجب برغبة البائع عن ملكه .

ومن ابتاع داراً شراء فاسداً فلا شفعة فيها ؛ لتزلزل الزوال باستحقاق

فإن سقط الفسخ وجبت الشفعة، وإذا اشترى ذميٌّ داراً بخمر أو خنزير وشفيعها ذميٌّ أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير، وإن كان شفيعها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير، ولا شفعة في الهبة إلا أن تكون بعوضٍ مشروطٍ.

وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري، ....

الفسخ حقًا للشرع .

فإن سقط الفسخ بأن باعها من [أخر] [1] وزاد فيها بناءً أو غرسًا : وجبت الشفعة ؛ لأن المانع قد زال .

وإن اشترى ذمى دارًا بخمر أو خنزير ـ وشفيعها ذمى ـ : أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير ؛ لأنهما مالان فى حقهم ، والخمر مثلى دون الخنزير، فصار كالمسلم إذا باع بعصير أو شاة .

وإن كان شفيعها مسلمًا أخذها بقيمة الخمر والخنزير ؛ لأن المسلم ممنوع من التصرف فيهما أصلاً . وعند الشافعى [ق/ ١١٤ب] لا تجب بناء على أنه بيع بغير مال .

ولا شفعة فى الهبة إلا أن يكون بعوض مشروط ؛ لأن الشفعة شرعت فى المعاوضة المطلقة ، وباشتراط العوض صار بيعًا ، ولا تجب [ق/ ٨٣د] الشفعة حتى يتقابضا خلافًا لزفر على ما يأتى إن شاء الله تعالى .

وإذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن : فالقول للمشترى ؛ لأنه منكر

---

(١) فى أ : أحد .

فـإن أقامـا البينة فـالبيـنة بينة الشفـيع عند أبي حنيـفة ومـحمـد، وإذا ادعى المشتري ثمناً أكثر وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذهاً الشفيع بما قال البـائع، وكان ذلك حطاً عن المشتـري. وإن كان قبض الثـمن أخذها بما قال المشتري، ولم يلتفت إلى قول البائع، وإذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع، وإن حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع،

استـحقاق [التـقصى] [1] بما ذكر كـما جعل القول للبـائع إذا اختلف مع المشترى فى الثمن .

فإن أقاما البينة : فالبينة للشفيع ؛ لأنها مثبتة استحقاق الأخذ .

وقال أبو يوسف : البينة للمشترى أيضًا ؛ لأنها مثبتة زيادة الثمن .

إلا أن فى هذا إبطال قسمة الشرع فلا يعرج عليه .

وإذا ادعى المشتـرى ثمنًا أكثر وادعى البائع أقل منه ولم يقـبض الثمن: أخذها الشفيع بما قال البائع ، وكان ذلك حطـًا عن المشترى ؛ لأنه إن صدق فلا إشكال وإن كذب فله ولاية الحط ، ويلحق بالأصل .

وإن كـان قبض الـثمن أخـذها بما قـال المشـترى ولم يلتـفت إلى قـول البائع؛ لأنه صار أجنبيًا لا ولاية له .

وإذا حط البائع عن المشترى بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع ؛ لما مر أن الحط يلتحق بأصل العقد .

وإن حط جميع الثمن لم يسقط ؛ لأنه تعذر إلحاقه لفساد البيع به .

وعند الشـافعى : إن كـان الحط بعـد المجلس لا يصح اعـتبـارًا بحط

---

(١) فى أ : القبضى .

وإذا زاد المشتري البائع في الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع، وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم، ولا يعتبر اختلاف الأملاك، ومن اشترى داراً بعوضٍ أخذها الشفيع بقيمته، وإن اشتراها بمكيلٍ أو موزونٍ أخذها بمثله، ....

الجميع.

والفرق : أن حط الجميع يخرج العقد عن موضوعه ، بخلاف البعض.

وإن زاد المشترى البائع فى الثمن لم تلزم الزيادة للشفيع؛ لأن له أن يأخذه بأى الثمنين شاء .

وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة على عدد رؤوسهم ، ولا يعتبر اختلاف الأملاك ؛ لتساويهم فى التأذى بالدخيل .

وللشافعى قول كقولنا .

وفى قول : أنها على مقادير الأملاك ؛ لأنها تستحق بالملك كالثمرة والغلة والولد .

إلا أن هذه الأشياء متولدة من الملك فتتقدر بقدره ، وأما الشفعة فالمعتبر فيها أصل الملك ؛ بدليل أن من له جزء واحد من مائة جزء يستحقها إذا باع شريكه ؛ فقد استووا هنا فى أصل الملك .

ومن اشترى داراً بعوض أخذها الشفيع بقيمته؛ لأنه ليس من ذوات الأمثال.

وإن اشتراها بمكيل أو موزون : أخذها بمثله ؛ لأنه مثلى.

وإذا باع عقاراً بعقار أخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر وإذا بلغ الشفيع أنها بيعت بألفٍ فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو بحنطة أو شعيرٍ قيمتها ألفٌ أو أكثر فتسليمه باطلٌ وله الشفعة، وإن بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألفٌ فلا شفعة له، وإذا قيل له إن المشتري فلانٌ فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة، ومن اشترى داراً لغيره فهو الخصم في الشفعة، إلا أن يسلمها إلى الموكل، وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له، ....

وإن باع عقاراً بعقار : أخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر؛ لما مر.

وإذا بلغ الشفيع أنها بيعت بألف فسلم الشفعة ، ثم علم أنها بيعت بأقل أو بحنطة أو شعير قيمته ألف أو أكثر : فتسليمه [ق/ ١٩١أ] باطل وله الشفعة وإن بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف : فلا شفعة له. وإذا قيل له: إن المشترى فلان ، فسلم الشفعة ، ثم علم أنه غيره : فله الشفعة؛ لأن الرضا بقدر أو جنس أو شخص لا يكون رضًا بغيره ؛ لاختلاف الأغراض فيه، إلا فى الدراهم والدنانير فإنها جعلت جنسًا واحدًا استحسانًا ، والقياس أن يكونا جنسين حتى لا تسقط الشفعة ، وهو قول لزفر - رحمه الله - .

ومن اشترى داراً لغيره فهو الخصم فى الشفعة إلا أن يسلمها إلى الموكل ؛ لأن حقوق العقد متعلقة بالعاقد .

وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع فى طول الحد الذى يلى الشفيع : فلا شفعة له ؛ لأنه ليس بجار ولا شريك .

وإن ابتاع منها سهماً بثمنٍ ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني، وإذا ابتاعها بثمنٍ ثم دفع إليه ثوباً عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب، ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف، وتكره عند محمد، وإذا بنى المشتري أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار: إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعاً، وإن شاء كلف المشتري قلعه، ....

وإن ابتاع منها سهمًا ثم ابتاع بقيتها [ق/ ١١٥ب] : **فالشفعة للجار فى السهم الأول دون الثانى** : لأن المشترى صار شريكًا فى الثانى فكان [ق/ ٨٤د] أولى من الجار .

وإذا ابتاعها بثمن ثم دفع إليه ثوبًا عنه : فالشفعة فى الثمن دون الثوب؛ لأن الشفعة وجبت بمثل الثمن ، والثوب وجب بعقد آخر .

ولا تكره الحيلة فى إسقاط الشفعة عند أبى يوسف ؛ لأنها تلطف إلى منع وجوب الحق ، لا إلى إسقاطه .

وعند محمد يكره ؛ لأنه إضرار بالغير .

وإذا بنى المشترى أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة : فهو بالخيار؛ إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعًا ، وإن شاء كلَّف المشترى [قلعه] (١) ؛ لأن حق الشفيع مقدم على حق المشترى ، فكان المشترى متصرفًا فى ملك الغير بغير حق فصار كالغاصب .

وعن أبى يوسف ـ وهو قول الشافعى ـ : أنه يقال للشفيع : خذ الدار

---

(١) فى أ : فعله .

وإذا أخـذها الشفـيع فـبنى أو غرس ثم اسـتحـقت رجع بالثـمن ولا يرجع بقيـمة البناء والغرس، وإذا انهـدمت الدار أو احترق بناؤها أو جف شـجر البستان بغير فعل أحدٍ، فالشـفيع بالخيار: إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شـاء ترك، ....

بالثمن وبقـيمة البناء والـغرس قائمًا أو اتـرك ؛ لأنه بنى فى حقيـقة ملكه فصار كما لو زرع ؛ فإنه لا يقلع ، كذا هذا .

إلا أن ملكه مستحق النقض ، والزرع إنما ترك لأن له غـاية ينتهى إليها فأمكن رعاية الجانبين ، بخلاف البناء والغرس .

وإذا أخذ الشفـيع فبنى أو غرس ثم استحـقت : رجع بالثمن ولا يرجع بقيـمة البنـاء والغرس ؛ لأن المشتـرى لم يضمن له سلامـة ذلك فلم يكن غارًا .

وعن أبى يوسف : أنه يرجع بذلك كما يرجع به المشترى على البائع .

والفـرق : أن البـائع عَـزَّ المشتـرى وضـمن له سـلامـة ذلك دلالة ، والمشترى أخذ منه الشقص جبرًا وقهرًا ، فافترقا .

فإذا انهـدمت الدار واحتـرق بناؤها أو جف شجـر البستـان بغيـر فعل [أحد][1] : فالشـفيع بالخيار ؛ إن شـاء أخذه بجميع الثـمن وإن شاء ترك ؛ لأن الأوصاف لا تقابل بالأعواض ، وصار كالمشترى إذا نقص المبيع فى يد البائع .

وفى قول الشافعى : يأخـذ العرصة بالحصة ؛ كما لو اشـترى العرصة

---

(١) سقط من أ .

وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع: إن شئت فخذ العرصة بحصتها، وإن شئت فدع، وليس له أن يأخذ النقض، ومن ابتاع أرضاً وعلى نخلها ثمرٌ أخذها الشفيع بثمرها فإن أخذه المشتري سقط عن الشفيع حصته، وإذا قضى للشفيع بالدار وإن لم يكن رآها فله خيار الرؤية، وإن وجد بها عيباً فله أن يردها به وإن كان المشتري شرط البراءة منه، ....

مع سلعة أخرى .

والفرق : أن للسلعة حصة وليس للأوصاف حصة ، وإنما تدخل فى البيع تبعًا .

وإذا نقض المشترى البناء قيل للشفيع : إن شئت خذ العرصة بحصتها من الثمن وإن شئت فدع ؛ لأن الأوصاف تضمن بالإتلاف .

وليس له أن [يأخذ] [1] **النقض** ؛ لأنه صار منقولاً .

ومن ابتاع أرضًا وعلى نخلها ثمر : أخذها الشفيع بثمرها ؛ لأنها متصلة بما تعلقت به الشفعة كالبناء والأبواب .

والقياس : أن لا شفعة فيها ؛ لأنها لا تدخل فى البيع إلا بالتسمية .

فإن أخذها المشترى سقط عن الشفيع حصته ؛ لما مر .

وإذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها : فله خيار الرؤية ، وإن وجد بها عيبًا فله أن يردها وإن كان المشترى شرط البراءة منه ؛ لأن شرطه لا يلزم الشفيع .

---

(١) فى أ : ينقضى .

وإذا ابتاع بثمنٍ مؤجلٍ فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بثمنٍ حال، وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجلُ ثم يأخذها، وإذا قسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة، وإذا اشترى داراً فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو شرط أو عيبٍ بقضاء قاضٍ فلا شفعة للشفيع وإن ردها بغير قضاء أو تقايلا فللشفيع الشفعة.

وإذا ابتاع بثمن مؤجل : فالشفيع بالخيار ؛ وإن شاء أخذها بثمن حال وإن شاء صبر حتى ينقضى الأجل ثم يأخذها ؛ لأن الأجل لا يثبت [إلا][1] بالشرط ولم يوجد من الشفيع . [ق/ ١٩٢أ] .

وزفر والشافعى - رضى الله [عنهما] [2] جعلاه صفة للثمن فأثبتاه فى حق الشفيع كالسواد فى الدراهم ، ونحن نمنع ذلك ؛ فإنه لو كان صفة للثمن لما سقط بموته .

وإذا قسم الشركاء العقار : فلا شفعة لجارهم بالقسمة ؛ لأنها ليست بمعاوضة مطلقة ، ولأن الشريك أولى من الجار .

وإذا اشترى داراً فسلم الشفيع [ق/ ١١٦ب] الشفعة ، ثم ردها المشترى [ق/ ٨٥د] بخيار رؤية أو شرط بعيب بقضاء قاض : فلا شفعة للشفيع ؛ لأنه فسخ لا بيع .

فإن ردها بغير قضاء أو تقايلاً : فللتشفيع الشفعة ؛ لأنه بيع فى حق الغير، على ما مر .

---

(١) سقط من ب .

(٢) فى أ : عنه .

كتاب الشركة

ـ الشركة على ضربين: شركة أملاكٍ، وشركة عقودٍ.

فشركة الأملاك: العين يرثها رجلان أو يشتريانها فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه، وكل واحدٍ منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي.

والضرب الثاني: شركة العقود، وهي على أربعة أوجهٍ: مفاوضةٍ، وعنانٍ، وشركة الصنائع، وشركة الوجوه.

فأما شركة المفاوضة فهي: أن يشترك الرجلان فيستويان في مالهما

كتاب : الشركة

الشركة على ضربين ؛ شركة أملاك ، وشركة عقود . فشركة الأملاك: العين يرثها رجلان أو يشتريانها فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف فى نصيب الآخر إلا بأمره ، وكل واحد منهما فى نصيب [صاحبه][1] كالأجنبى ؛ لأن التصرف فى ملك الغير يقف على الإذن أو الولاية ، وقد عدما .

والضرب الثانى : شركة العقود ، وهى على أربعة أوجه ؛ مفاوضة ، وعنان ، وشركة الصنائع ، وشركة الوجوه .

فأما شركة المفاوضة : فهى أن يشترك الرجلان فيتساويان فى مالهما

---

(١) فى ب : الأخر .

وتصرفها ودينهما، فتجوز بين الحرين المسلمين العاقلين البالغين، ولا تجوز بين الحر والمملوك، ولا بين الصبي والبالغ، ولا بين المسلم والكافر، وتنعقد على الوكالة والكفالة، ....

وتصرفهما ودينهما ؛ لأنها تنبئ عن التساوى والمماثلة ؛ كما قال الشاعر:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ... ولا سراة إذا جهالهم سادوا

فتجوز بين الحرين المسلمين البالغين [العاقلين] (١) ؛ لوجود التساوى ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبى والبالغ ولا بين المسلم والكافر [لعدم التساوى] (٢) ؛ فإن الذمى يملك التصرف فى الخمر دون المسلم، والعبد والصبى لا يصح ضمانهما . وعن أبى يوسف أنها تصح بين المسلم والذمى ، ويكون العقد على الخمر مستثنى عنها . إلا أن ذلك يؤدى إلى إبطال التساوى فلا يعتبر .

وقد رد قول الشافعى ببطلانها قوله عليه الصلاة والسلام : « تفاوضوا فإنه أعظم للبركة » (٣) .

وتنعقد على الوكالة والكفالة ؛ تكميلاً لمعنى التساوى .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) قال الزيلعي : غريب وأخرج ابن ماجه فى « سننه ـ في التجارات » عن صالح بن صهيب عن أبيه صهيب قال : قال رسول الله ﷺ : ثلاث فيهن البركة : البيع إلى أجل والمقارضة وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع » انتهى . ويوجد في بعض نسخ ابن ماجه » المفاوضة «عوض» المقارضة ـ ورواه إبراهيم الحربي في كتاب « غريب الحديث » وضبط المعارضة ـ بالعين والضاد ـ فسر المعارضة بأنها بيع عرض بعرض مثله قال : والعرض هو ما سوى النقود من دابة أو غيرها قال : والعرض ـ بفتح الراء ـ حطام الدنيا ومنه قوله عليه السلام: «ليس الغنى عن كثرة العرض إنما الغنى غنى النفس ».

قلت : الحديث الذي ذكره عند ابن ماجة قال عنه الشيخ الألباني : ضعيف جداً.

وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة إلا طعام أهله وكسوتهم، وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلاً عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامنٌ له، فإن ورث أحدهما مالاً تصح فيه الشركة أو وهب له ووصل إلى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة عناناً.

ولا تنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة، ....

وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة ؛ لانعقادها على الوكالة.

إلا طعام أهله وكسوتهم : استحسانًا ؛ لأنه صار مستثنى للضرورة .

وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء ؛ لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه .

وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلاً عما يصح فيه الاشتراك : فالآخر ضامن له ؛ لما مر أنها تنعقد على الكفالة .

وإن ورث أحدهما مالاً تصح فيه الشركة أو وهب له ووصل إلى يده: بطلت المفاوضة وصارت الشركة عنانًا ؛ لأنه قد بطل التساوى فى المال.

ولا تنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير ؛ لأنه يمكن رفعها من البين ثم قسمة الربح بينهما ؛ لأنها لا تتعين فى العقود .

وكذا الفلوس [النافقه] [1] **عند محمد** ؛ لأنها ملحقة بالأثمان .

وعندهما لا تجوز الشركة بها ؛ لكونها مبيعًا تارة وثمنًا أخرى ،

---

(١) فى أ : الناقصه .

ولا تجوز بما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس بها كالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما،

وإذا أرادا الشركة بالعروض باع كل واحدٍ منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقدا الشركة.

وأما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة؛ ويصح التفاضل

وثمنيتها تثبت بالاصطلاح بخلاف الدراهم والدنانير .

ولا يجوز بما سوى ذلك ؛ لأن العروض تتعين بالتعيين فلو جازت الشركة بها لوجب رفعها من البيت ، على ما ذكرنا ، وذلك يمنع من التصرف فيها ؛ فيوجب بطلان الشركة ، فمن حيث نجوزها نبطلها ، فلا تجوز .

إلا أن يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بينهما ؛ لأنها بالتعامل صارت كالمضروبة .

وإن أراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر حتى تصير شركة أملاك ثم عقدا الشركة ؛ لأنهما إذا فعلا ذلك صار الثمن بينهما نصفين ، ثم يثبت حكم الشركة فى العروض تبعًا [ق/ ١١٧ب] .

وأما شركة العنان : فتنعقد على الوكالة دون الكفالة ؛ لأن الوكالة من ضرورات التصرف ، وأما الكفالة فأثبتناها فى المفاوضة ؛ لاقتضاء اللفظ التساوى ، بخلاف [ق/ ١٩٣أ] العنان فإنه مشتق من عَنّ له إذا عرض له ؛

في المال، ويصح أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح، ويجوز أن يعقدها كل واحدٍ منهما ببعض ماله دون بعضٍ.

ولا تصح إلا بما بينا أن المفاوضة تصح به، ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دراهم ومن جـهة الآخر دنانير، ....

كما قال الشاعر [١] :

فعنَّ لنا سرب كأن نعاجه عذارى [جواد] [٢] فى ملاء مذيل

كأنه عنَّ لهما : أى عرض لهما أن يشتركا فى شىء دون شىء.

ولا يصح التفاضل فى المال ؛ لما ذكرنا .

ويصح أن يتـساويا ويتـفاضـلا فى الربح ؛ لقول على ﷺ : « الربح على ما شرطا ، والوضيعة [ق / ٨٦ د] على قدر المالين » [٣] .

وزفر والشافعى ألحقا الربح بالوضيعة فى أنه على قدر المالين .

إلا أن الوضـيعـة تكون من المال وأمـا الربح فـقـد يسـتـحق بالعـمل كالمضـارب ، وقد يسـتحق بالضمـان كمـا فى شركة الوجـوه والصنائع ، فهـاهنا يستحق الفـضل بمقابلة العمل حـتى لو [شرطا] [٤] الفضل لمن لا يعمل لم يجز.

ويجوز أن يعقدها كل واحد منهـما ببعض ماله دون بعض ، ولا تصح إلا بما بينا أن المفاوضة تصح به ؛ لما ذكرنا من قبل .

ويجوز أن يشـتركا ومن جهة أحـدهما دنانير ومن جـهة الآخر دراهم؛

---

(١) هو امرؤ القيس .

(٢) فى الديوان : دوار .

(٣) قال الزيلعي : غريب جدًا.

(٤) فى ب ، د : شرط .

وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر ثم يرجع على شريكه بحصته منه، وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئاً بطلت الشركة، وإن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشري بينهما على ما شرطا.

ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه،..............................

لأنهما وإن كانا جنسين حقيقة ، لكن من حيث أنهما ثمن الأشياء شيء واحد وقياس زفر على العروض لا يصح ؛ لأن العروض أجناس مختلفة ، ولأنه لا [توصل] [1] إلى معرفتها إلا بالحزر فيؤدى إلى جهالة الربح بخلاف الدراهم .

وما اشتراه كل واحد منهما للشركة : طولب بثمنه دون الآخر ؛ لما مر أنها لا تنعقد على الكفالة .

ثم يرجع على شريكه بحصته منه : اعتبارًا بالوكيل إذا دفع الثمن من ماله .

وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئًا : بطلت الشركة ؛ لفوات محلها .

وإن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء : فالمشترى بينهما على ما شرطا ؛ لبقاء الشركة عند الشراء ببقاء المالين .

ويرجع على شريكه بحصته من الثمن ؛ لما مر .

---

(١) في أ : توسل .

وتجوز الشركة وإن لم يخلطا المالين، ولا تصح الشركة إذا شرطا لأحدهما دراهم مسماةً من الربح.

ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان أن يبضع المال ويدفعه مضاربةً، ويوكل من يتصرف فيه، ويده في المال يد أمانة.

وأما شركة الصنائع فالخياطان والصباغان يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما، فيجوز ذلك، ....

وتجوز الشركة وإن لم يخلطا المال ؛ لأن الخلط يوجب الشركة بنفسه فلا يعتبر شرطًا لغيره .

وزفر والشافعى قالا : الشركة مأخوذة من الاختلاط فلابد من اعتباره .

إلا أن ذلك حاصل فى المقصود من الشركة وهو الربح فكان كافيًا.

ولا تصح الشركة إذا شرطا لأحدهما دراهم مسماة من الربح ؛ لاحتمال أن [لا] [١] يربح إلا ذلك فتنقطع الشركة .

ولكل واحد من المتفاوضين وشريكى العنان أن يبضع المال ويدفعه مضاربة ، ويوكل من يتصرف فيه ؛ لأن هذه من التجارات ، وقد جرت العادة بمثله .

ويده فى المال يد أمانة ؛ لرضا كل واحد منهما بقبض المال ، لا على وجه البدل والتوثق .

وأما شركة الصنائع فالخياطان والصباغان يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما : فيجوز ذلك ؛ للتعامل به فى سائر

---

(١) سقط من أ .

وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه، فإن عمل أحدهما دون الآخر فالكسب بينهما نصفان.

وأما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا، فتصح الشركة على هذا، وكل واحدٍ منهما وكيل الآخر فيما يشتريه، ....

الأمصار والأعصار من غير نكير .

وقياس الشافعي على الشركة في المباحات لا يصح ؛ لأنه لا وجه لاستحقاق نصيب شريكه ثم ، وهنا يستحقه بالضمان ؛ ألا ترى أن الصانع إذا استعان بمن يعمل له يستحق الأجرة بالضمان .

وما يتقبله كل واحد منهما يلزمه ويلزمه شريكه ؛ لأن كل واحد منهما وكيل الآخر في التقبل [ق/ ١١٨ب] .

فإن عمل أحدهما دون الآخر : فالكسب بينهما بالضمان ؛ لأنه سبب الاستحقاق ، وصار شريكه معينًا له في نصف العمل .

وأما شركة الوجوه : فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا ؛ لما ذكرنا من التعامل .

وفي إبطال هذه الشركة ـ كما قال الشافعي ـ إضرار بكثير من الناس واسترواحة إلى أن الشركة تبطل بهلاك المال فلا تنعقد على غير المال لا يصح ؛ فإنه إذا دفع إليه المال ليشتري بها شيئًا فهلك بطلت الوكالة ، ولو وكله ولم يدفع إليه شيئًا جاز ، فكذلك هذا .

وكل واحد [ق/ ٩٤أ] منهما وكيل الآخر فيما يشتريه ؛ لأن نفاذ

فإن شرطا أن يكون المشتري بينهما نصفين فالربح كذلك، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه،

وإن شرطا أن يكون المشتري بينهما أثلاثاً فالربح كذلك.

ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، وما اصطاده كل واحدٍ منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه، ....

التصرف على الغير يستدعى الولاية والوكالة .

فإن شرطا أن المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك ، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه ، وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثًا فالربح كذلك ؛ لأن استحقاق الربح إما أن يكون بالعمل أو بالمال أو الضمان ، ولم يوجد إلا الضمان .

وسميت هذه شركة وجوه لأنه لا يشترى بالنسيئة إلا من له وجه عن الناس [ق/ ٨٧د] .

ولا تجوز الشركة فى الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ؛ لأنه لا يملك إلا بالأخذ ، ولا تصح الوكالة بأخذه .

وما اصطاده كل واحد منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه؛ لقوله عليه السلام : « الصيد لمن أخذه » (١) .

---

(١) قال الزيلعي : غريب وجدت في «كتاب التذكرة» لأبي عبد الله محمد بن حمدون قال: قال إسحاق الموصلي : كنت يوما عند الرشيد أغنيه وهو يشرب فدخل الفضل بن الربيع فقال له : ما وراءك ؟ قال : خرج إلى ثلاث جوار : مكية والأخرى مدنية والأخرى عراقية فقبضت المدنية على آلتي فلما أنعظ قبضت المكية عليه فقالت المدنية: ما هذا التعدي ألم تعلمي أن مالكا حدثنا عن الزهري عن عبد الله بن ظالم عن سعيد بن زيد قال: قال رسول الله ﷺ : « من أحيى أرضا ميتة فهي له » فقالت المكية :ألم تعلمي أنت أن سفيان حدثنا=

وإذا اشتركا ولأحدهما بغلٌ وللآخر روايةٌ يستقي عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة، والكسب كله للذي استقى، وعليه أجر مثل الرواية إن كان صاحب البغل، وإن كان صاحب الرواية فعليه أجر مثل البغل،

وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال، ويبطل شرط التفاضل وإذا مات أحدٌ الشريكَين أو ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة، ....

وإذا اشتركا ولأحدهما بغل وللآخر راوية يستقى عليها الماء، والكسب بينهما : لم تصح الشركة ، والكسب كله للذى استقى ؛ لما مر آنفًا .

وعليه أجر مثل الرواية إن كان صاحب البغل .

وإن كان صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل ؛ لأنه استوفى منافع [دابة] (١) صاحبه بعقد فاسد .

وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ، ويبطل شرط التفاضل؛ لأن الفضل إنما يستحق بالشرط ، وقد بطل الشرط ، فصار كأن لم يسميا شيئًا .

وإذا مات أحد الشريكين ، أو ارتد ولحق بدار الحرب : بطلت الشركة ؛

= عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: الصيد لمن أخذه لا لمن أثاره فدفعتهما الثالثة عنه ثم أخذته وقالت : هذا لي وفي يدي حتى تصطلحا . انتهى

وقال الحافظ : في « الدراية » : فالحديث الأول : أي حدثنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة : لا أصل له بهذا الإسناد .

وأما الثاني : أي مالك عن الزهري عن عبد الله بن ظالم عن سعيد بن زيد ، والحكاية مصنوعة. انتهى

(١) فى أ : رواية .

وليس لواحدٍ من الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه.

فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي زكاته فأدى كل واحدٍ منهما فالثاني ضامنٌ، علم بأداء الأول أو لم يعلم لم يضمن.

اعتبارًا بالوكالة ؛ لتعذر استيفاء المقصود .

وليس [لواحد] [(١)] **من الشريكين أن يؤدى زكـاة مال الآخر إلا باءذنه؛** لأنها عبادة وليست من التجارة .

فإن أذن كل واحـد منهمـا لصاحبـه أن يؤدى زكاته ، فـأدى كل واحد منهـما : فـالثانى ضـامن ـ علم بأداء الأول أو لـم يعلـم ـ ؛ لأن الأمر تناول الزكاة والثانى ليس بزكاة .

وقالا : إن لم يعلم لم يضمن ؛ كالوكيل إذا تصرف بـعد العزل [قبل العلم به] [(٢)] إلا أن هذا عزل حكمى فلا يشترط العلم به كالموت .

---

(١) فى أ : لأحد .

(٢) سقط من أ .

كتاب المضاربة

ـ المضاربة: عقدٌ على الشركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر، ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذي بيناً أن الشركة تصح به، ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً لا يستحق أحدهما منه دراهم مسماةً، ....

كتاب : المضاربه

المضاربة : مشتقة من الضرب فى الأرض ، سميت بذلك تنبيهًا على أن المضارب يستحق الربح بالعمل .

وهى كانت جارية قبل الإسلام فبُعث النبى ﷺ فأقرها ، وقد عقدها الصحابة ومن بعدهم .

وهى عقد على الشركة بمال من أحد الشريكين ، [والعمل من الآخر][1] ؛ لأنه لو لم يكن الربح على الشركة لكان قرضًا أو بضاعة ، ولو كان المال منهما لكانت شركة عقود .

ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذى بيَّنَّا أن الشركة تصح به للحاجة إلى **دفع رأس المال** : على ما مر فى الشركة .

ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعًا لا يستحق أحدهما منه دراهم مسماة ؛ لما مر فى الشركة [ق/١١٩ب] .

---

(١) زياده من أ .

ولابد أن يكون المال مسلماً إلى المضارب، ولا يد لرب المال فيه، فإذا صحت المضاربة مطلقةً جاز للمضارب أن يشتري ويبيع ويسافر ويبضع ويوكل، وليس له أن يدفع المال مضاربةً إلا أن يأذن له رب المال في ذلك، وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوز ذلك.

وكذلك إن وقت للمضاربة مدةً بعينها جاز وبطل العد بمضيها، ....

ولابد أن يكون المال مسلمًا إلى المضارب ، ولا يد لرب المال فيه؛ لأنه لو لم يكن كذلك لم يتمكن من الاسترباح .

وإذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يبيع ويشترى ويسافر ويبضع ويوكل ؛ لأنها من ضرورات التجارة ، وطرق الاستنماء والاسترباح .

وليس له أن يدفع المال مضاربة إلا أن يأذن له رب المال فى ذلك ؛ لأن رب المال لم يرض بشركة غيره ، ولأنه لا يستفاد بمقتضى مطلق العقد ما هو مثله ؛ كالوكيل لا يملك التوكيل .

وإذا خص له رب المال التصرف فى بلد بعينه أو فى سلعة بعينها: لم يكن له أن يتجاوز ذلك ؛ لأن الإذن مستفاد من جهته فيعتبر شرطه إذا كان مفيدًا .

وكذلك إن كان وقت المضاربة مدة بعينها جاز ، وبطل العقد بمضيها ؛ لأن حكم المؤقت ينتهى عند مجىء الوقت .

وليس للمضـارب أن يشتـري أبا رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليـه، فإن اشتراهم كـان مشترياً لنفسه دون المـضاربة، وإن كان في المال ربحٌ فليس له أن يشتـري من يعتق عليه، فإن اشـتراهم ضمن مـال المضاربة، وإن لم يكن في المال ربحٌ جاز أن يشـتريهم، فإن زادت قيمـتهم عتق نصيـبه منهم، ولم يضـمن لرب المـال شيـئـاً، ....

وليس للمضـارب أن يشترى أبا رب المال ولا ابنه ولا من يعـتق عليه ؛ لأنه مأمور بالتجارة النامية ، وليس هذا كذلك فلا يتناوله الإذن .

وإن اشتراهم [ق/ ١٩٥أ] **كان مشـتريًا لنفسه دون المضاربة** ؛ لأن ولايته على نفسه نافذة .

وإن كان فى المال ربح فليس له أن يشتـرى من يعتق عليه ؛ لعجزه عن التجارة فيه بعتق نصيبه .

فإن اشتراهم ضمن مال المضاربة ؛ لأنه اشترى ما لم يؤذن [فيه] (١) .

[**وإن**] (٢) **لم يكن فى المال ربح جاز أن يشـتريهم** ؛ لأنهم لا يعتقون عليه .

فإن زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم ؛ لثبوت ملكه فيهم .

ولم يضـمن لرب المال شـيئًـا ؛ لأن العتـق حصل بزيادة السـعر ، لا بفعله .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : ولو .

ويسـعى المعـتق لرب المال في قـيمـة نصـيبـه منه، وإذا دفع المضـارب المال مـضـاربةً ولم يأذن له رب المال في ذلـك لم يضـمن بالدفع ولا يتـصـرف المضارب الثـاني حتى يربح، فإذا ربح ضـمن المضارب الأول المال، ....

ويسعى المعتق [لرب المال] (١) **فى قيمة** [ق/ ٨٨د] **نصـيبه منه** ؛ لأن العتق حصل من طريق الحكم ؛ كما لو ورثنا ابن أحدهما .

وعند الشافعى : لا يعـتق عليه ؛ لأن ملكه ناقص ؛ لكونه وقاية لرب المال ؛ فنقـول : زواله عند [هلاك] (٢) رأس المال لا يدل على النقـصان؛ كملك البائع فى الثمن قبل تسليم المبيع .

وإذا دفع المضـــارب المال مـضـــاربة ولم يأذن له رب المـال فى ذلك لم يضمن بالدفع ، ولا يتصرف المـضارب الثانى حتى يربح ؛ لأنه ما لم يربح كان بمنزلة الوكيل ، وللمضارب التوكيل .

فإذا ربح يضمن المضارب الأول المال لرب المال : كذا ذكر فى الكتاب؛ لأنه تحققت المضاربة الثانية باستحقاق الربح ولم يكن مأذونًا فيها فيضمن ، والمشهـور أنه يخير بين تضـمين الأول والثانى ؛ لوجود التـعدى من الأول بالدفع ومن الثانى بالقبض .

وقالا : يضمن إذا تصرف الثانى وإن لم يربح ؛ لحصول العمل فى المال من غير رضى المالك .

وقال زفر ـ وهو رواية عن أبى يوسف ـ : أنه يضمن بالدفع ؛ كالمودع

---

(١) سقط من د.

(٢) فى أ : هلاكه .

وإذا دفع إليه المال مضاربةً بالنصف وأذن له أن يدفعها مضاربةً فدفعها بالثلث؛ فإن كان رب المال قال له على أن ما رزق الله بيننا نصفان فلرب المال نصف الربح، وللمضارب الثاني ثلث الربح، وللأول السدس، وإن قال على أن ما رزقك الله بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث، وما بقي بين رب المال والمضارب الأول نصفان ....

إذا أودع .

إلا أن المودع لا يملك الإيداع والمضارب يملكه ، فافترقا من هذا الوجه .

وإذا دفع إليه مضاربة بالنصف وأذن له أن يدفعها مضاربة فدفعها بالثلث : **جاز** ؛ لوجود الإذن .

فإن كان رب المال قال له : على أن ما رزق الله تعالى بيننا نصفان: فلرب المال نصف الربح ؛ لا شتراط ذلك .

وللمضارب الثانى ثلث الربح ، وللأول السدس ؛ لأنهما تراضيا على ذلك .

وإن كان قال : على أن ما رزقك الله بيننا نصفين : فللمضارب الثانى الثلث ؛ لاشتراط الأول له ذلك .

وما بقى بين المضارب الأول ورب المال نصفين [مطلقًا] (١) ؛ لأن رب المال [ق/ ١٢٠ب] شرط لنفسه نصف ما حصل للأول وفى الأول شرط

---

(١) سقط من ب .

فإن قال له على أن ما رزق الله فلي نصفه فدفع المال إلى آخر مضاربةً بالنصف فللمضارب الثاني نصف الربح ولرب المال النصف، ولا شيء للمضارب الأول، فإن شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال نصف الربح وللمضارب الثاني نصف الربح، ويضمن الأول للمضارب الثاني سدس الربح من ماله.

وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة، وإن ارتد رب المال عن الإسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة، ....

النصف مطلقًا .

وإن قال له : على أن ما رزق الله تعالى فلى نصفه ، فدفع إلى آخر مضاربة بالنصف : فللثانى نصف الربح ، ولرب المال النصف بالشرط، ولا شىء للمضارب الأول ؛ لأنه دفع نصيبه إلى الثانى .

فإن شرط المضارب الثانى ثلثى الربح : فلرب المال نصف الربح ؛ لما مر.

وللمضاب الثانى النصف ، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثانى مقدار سدس الربح من ماله ؛ لأنه شرط له تمام الثلثين ، وليس له فى المال إلا النصف ؛ نظيره الخياط إذا استأجر على الخياطة بأكثر مما أعطوه.

وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة : اعتبارًا بالوكالة .

فإن ارتد رب المال عن الإسلام ولحق بدار الحرب : [بطلت المضاربة][1] ؛ لأنها فى معنى الموت ؛ لترتب أحكامه عليها .

---

(١) سقط من ب .

وإذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائزٌ،

وإن علم بعزله والمال عروضٌ فله أن يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك، ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئاً آخر، وإن عزله ورأس المال دراهم أو دنانير قد نضت فليس له أن يتصرف فيه.

وإذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم على اقتضاء الديون، وإن لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء، ويقال له: وكل رب المال في الاقتضاء،

وإذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع : فتصرفه جائز ؛ كالوكيل إذا عزل ولم يعلم فإن تصرفه جائز كذا هذا .

وإن علم بعزله والمال عروض فله أن يبيعها ، ولا يمنعه العزل من ذلك: اعتبارًا لفسخها بانعقادها .

ثم لا يجوز أن يشترى بثمنها شيئًا آخر ؛ لأن المانع من الانفساخ قد زال فانفسخ .

فإن عزله ورأس المال دراهم أو دنانير قد نضت : فليس له أن يتصرف فيه ؛ لثبوت العزل وزوال الإذن .

وإذا افترقا وفى المال ديون ، [ق/ ٩٦أ] **وقد ربح المضارب فيه : أجبره الحاكم على اقتضاء الديون** ؛ لأنه كالأجير فيلزمه إتمام العمل .

وإن لم يكن فى المال ربح لم يلزمه الاقتضاء ، ويقال له : وكل رب المال فى الاقتضاء ؛ لأنه إذا لم يستحق شيئًا صار كالوكيل فلا يلزمه

وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال، فإن زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه، وإن كانا قد اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال، فإن فضل شيءٌ كان بينهما، وإن عجز عن رأس المال لم يضمن المضارب، وإن كانا قد اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال

العمل، وإنما يقال له : وكل رب المال فى الاقتضاء إيصالاً له إلا حقه.

والشافعى ألزمه التقاضى وإن لم يربح ؛ ليمكنه رد رأس المال بصفة . لكنا نقول : ليس على المضارب التسليم وإنما عليه إزالة اليد ؛ كالمودع، فإذا أحال فقد أزال اليد .

وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال ؛ لأن الربح اسم للزيادة على رأس المال ، فلابد من تعيين رأس المال حتى تظهر الزيادة.

فإن زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه ؛ لأن المضاربة عقد أمانه [ق/ ٨٩د] ، لا عقد ضمان .

وإن كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال أو بعضه: زاد الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال ؛ لما ذكرنا أنه مقدم على الربح ؛ فتنفسخ القسمة .

فإن فضل شىء : كان بينهما ؛ لأنه ربح .

وإن عجز عن رأس المال : لم يضمن المضارب ؛ لأنه أمين.

وإن كانا اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال : لم

لم يترادا الربح الأول.

ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة، ولا يزوج عبداً ولا أمةً من مال المضاربة والله أعلم.

[يترادا] [١] **الربح الأول** ؛ لأن العقد الأول قد ارتفع من كل وجه وهذا عقد آخر لا تعلق له به .

ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة ؛ لإطلاق الإذن بالبيع .

ولا يزوج عبداً ولا أمة من مال المضاربة ؛ لأنه استفاد بالعقد ما يكون من التجارة أو من ضروراتها ، والتزويج ليس من التجارة .

وقاس أبو يوسف تزويج الأمة على إجارتها فى حق الجواز باعتبار أنه نفع محض .

إلا أنه ليس من التجارة فلا يتضمنه العقد [والله أعلم بالصواب][٢].

---

(١) فى أ : يزاد .
(٢) زياده من ب .

كتاب الوكالة

- كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره، ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق، وبإثباتها، ويجوز التوكيل بالاستيفاء إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل

كتاب : الوكالة

كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به [ق/ ١٢١ب] ، لأنه قد يعجز عن تحصيله بنفسه ، فجازت النيابة فيه دفعًا لحاجته.

و [قد] (١) **يجوز التوكيل بالخصومة فى سائر الحقوق وبإثباتها** ؛ تمكينا له من استيفاء [مصالحه] (٢) .

وقياس أبى يوسف التوكيل بالخصومة فى الحد فى إثباته على التوكيل بالخصومة فى استيفائه أنه لا يصح ؛ لأن حال الاستيفاء حال الرقة والرأفة فيحتمل درأ الحد بحضوره ، بخلاف حال الخصومة .

ويجوز بالاستيفاء إلا فى الحدود والقصاص ؛ فإن الوكالة لا تصح باستيفائها لا يصح مع غيبة الموكل عن المجلس لما مر .

وقال أبو حنيفة ﷺ (٣) **:لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم؛**

---

(١) زياده من أ .

(٢) فى أ : مصالحته .

(٣) زياده من ب .

عن المجلس، وقـال أبو حنيفـة: لا يجوز التـوكـيل بالخـصومـة إلا برضـا الخصم، إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيامٍ فصاعداً. وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم.

ومن شـرط الوكـالة: أن يكـون الموكل ممن يملك التـصـرف وتلـزمـه الأحكام والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده.

لأن الخصومة حقه ، والناس يختلفـون فى ذلك ؛ كما قال عليه السلام : «لعل بعضكم ألحن بحجته » .

فله ألا يقبل النيابة فيه إلا أن يكون الموكل مريضًـا أو غائبًا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا ؛ لأن فى تكليفهما الحضور إضرارًا بهما ، وفى ترك الخصومة تفويتًا لحقهما .

وقالا ، والشـافعى : يجـوز التوكيـل بغير رضـاء الخصم ؛ كـما فى استيفاء الدين .

إلا أن ذلك لا يختلف فيه الناس بخلاف الخصومة .

واستحسن المتأخرون فى جواز توكيل المخدرة ؛ لئلا يفوت حقها لأنها تنقبض بمحضر من الرجال فتندحض حجتها .

ومن شـرط الوكـالة أن يكـون الموكل [ممن] [1] يملك التـصـرف ، و[تلزمه] [2] الأحكام ، والوكـيل ممن يعقل العـقد ويقـصده ؛ لأن الوكالة نيـابة، ومن لا ولاية له لا نيـابة له ، ومن لا يعـقل التـصـرف لا يقـدر التصرف لا يقدر على إيجاده ، والهازل لا يعتبر كلامه .

(١) زياده من أ .

(٢) فى أ : يلزم .

وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون مثـلهما جاز، وإن وكلا صبيـاً محجوراً يعقل البيع والشراء أو عبداً محجـوراً جاز، ولا تتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكليهما.

والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين؛

فكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه ـ مثل البيع والإجارة ـ فحقوق ذلك العقـد تتعلق بالوكيل دون الموكل، فـيسلم المبيع، ويقـبض الثمن، ويطالب بالثمن، إذا اشترى، ويقبض المبيع، ويخاصم بالعيب، وكل عقد يضيفه إلى

وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون له مثلهما : جاز ؛ لاجتماع الشرائط.

وإن وكل صبيًـا محجوراً عليه يعـقل البيع والشراء ، أو عبداً مـحجوراً عليه : جاز [ق/ ٩٧أ] ؛ لما ذكرنا .

وإلحاق الشافعى الصبى العاقل بالمجنون فى عدم الجواز لا يصح ؛ لأن الصبى له قصد صحيح بخلاف المجنون .

ولا يتعلق بهـما الحقـوق وتتعلق بموكلهـما ؛ دفعًا للضـرر عن الصبى والمولى .

والعقـود التى يعقدها الوكـلاء على ضربين ؛ كل عقـد يضيفـه الوكيل إلى نفسـه مثل البـيع والإجارة : فحـقوق ذلك العـقد تتعلـق بالوكيل دون الموكل ، فيسلم المبيع ويقبض الثـمن ، ويطالب بالثمن إذا اشترى ، ويقبض المبيع ويخاصم فى العيب ؛ لأنها لو لم تتعلق به أدى إلى الإضرار بالعاقد؛ حيث لا يعرف خصمه فيعجز عن استيفاء حقوقه .

موكله ـ كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد ـ فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها، وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إيـاه، فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً.

ومن وكل رجلاً بشراء شيء فـلابد من تسمية جنسه وصفـته أو جنسه ومبلغ ثمنه، إلا أن يوكله وكالةً عامةً فـيقول: ابتع لي ما رأيت، وإذا اشترى

وكل عقد يضيفه إلى موكله ـ كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد ـ: فإن حقوقه تتعلـق بالموكل دون الوكيل ؛ فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها ؛ لأنه لا يؤدى إلى ما ذكرنا من الضرر .

وعلق الشافـعى الحقوق بالموكـل فى العقدين جـميعًـا ، والفرق ظاهر على ما مر .

وإذا طالب الموكل المشترى بالـثمن فله أن يمنعه إياه ؛ لما مر أن الحقوق متعلقة بالعاقد .

فإن دفعه إليه جاز ؛ لأن الملك له .

ولم يكن [ق/ ٩٠د] **للوكـيل أن يطالبه ثانـيًا** ؛ لعدم الفـائدة ؛ لأنه لو أخذ لوجبت الإعادة .

ومن وكل رجلاً بشراء شىء فـلا بد من تسمية جنسه وصفـته أو جنسه ومبلغ ثمنه ، لا أن يوكله وكالة عامة فيقول له : ابتع لى ما رأيت.

والقياس أن كل جهالة منعت صحة البيع تمنع صحة الوكالة ، إلا أنهم استحسنوا وتحملوا الجهالة . اليـسيرة فى الوكالة ؛ لأن النبى ـ عليه السلام

الوكيل وقبض المبيع ثم اطلع على عيبٍ فله أن يرده بالعيب ما دام المبيع في يده، وإن سلمه إلى الموكل لم يرده إلا بإذنه.

ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم، فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد، ولا تعتبر مفارقة الموكل، وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل، ....

ـ [ق/ ١٢٢ب] أعطى حكيم بن حزام دينارًا ليشترى له [به] [١] شاة ولم يذكر الصفة ، واقتصر على تسمية الجنس والثمن ، وكذلك إذا ذكر الجنس والصفة ولم يذكر الثمن ؛ لأن الجهالة قد قلَّت بذكر الصفة.

وفى قوله : (ابتع لى ما رأيت) : تفويض الرأى إليه ليصح مع الجهالة كالمبضع .

وإذا اشترى الوكيل وقبض المبيع ، ثم اطلع على عيب : فله أن يرده بالعيب ما دام المبيع فى يده ؛ لتعلق الحقوق به .

فإن سلمه إلى الموكل لم يرده إلا بإذنه ؛ لأن الوكالة قد [انتهت][٢].

ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم ؛ اعتبارًا بسائر العقود .

فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض : بطل العقد ، ولا تعتبر مفارقة الموكل ؛ لما مر أن الحقوق متعلقة بالعاقد .

وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع : فله أن يرجع به على الموكل ؛ لأنه دفع بإذنه دلالة .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : اشتبهت .

فإن هلك المبيع في يده قـبل حبسه هلك من مال المـوكل ولم يسقط الثمن، وله أن يحبسه حتى يسـتوفي الثمن، فإن حبسه فهلك كان مـضموناً ضمان الرهن عند أبي يوسف وضمـان المبيع عند محـمد، وإذا وكل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر، ....

فإن هلـك المبيع فى يده قـبل حبسـه : هلك من مال الموكل ولم يـسقط الثمن؛ لأن يده يد الموكل تقديرًا .

وله أن يحبـسه حـتى يستوفـى الثمن ؛ لأنه نزل من الموكل منزلة البائع من المشترى فى حق وجوب الثمن وجريان التحالف فيه والرد بالعيب.

وليس له ذلك عند زفر ؛ لأنه أمين ، وبالحبس يصير غاصبًا.

لكنا نقول : بعد القبض انتقل البيع إليه ؛ فصار كالبائع .

فإن حبسه فهلك فى يده : كان مضمونًا ضمان الرهن عند أبى يوسف؛ لأنه لا بيع بينهـما حقـيقة ، وإنما يحـبسه على الديـن ؛ فيكون مضـمونًا بالأقل من قيمته ومن الثمن .

وعند محمد : ضمان المبيع ؛ لأنه محبوس بالثمن .

وعند زفر : ضمان الغصب ؛ لما مر أنه بالحبس صار غاصبًا.

وقد روى قول أبى حنيفة مع مـحمد ـ وهو الأصح ـ ؛ لما مر أن البيع انتقل إلى الوكيل .

وإذا وكل رجلين فليس لأحـدهمـا أن يتصـرف فـيمـا وكـلا فيـه دون الآخر؛ لأنه لم يرض إلا برأيهما جميعًا.

إلا أن يوكلهما بالخصومة أو بطلاق زوجته بغير عوضٍ أو برد وديعةٍ عنده أو بقضاء دينٍ عليه.

وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به، إلا أن يأذن له الموكل أو يقول له: اعمل برأيك فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز، وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول جاز، ....

إلا أن يوكلهما بالخصومة ، أو بطلاق زوجته بغير عوض ، أو [بعتق][1] **عبده بغير عوض ، أو برد وديعة عنده ، أو بقضاء دين عليه**؛ لأن هذه الأشياء لا تفتقر إلى الرأى والتدبير حتى لو كان الطلاق والعتاق بعوض لا ينفرد [ق/ ٩٨أ] أحدهما به .

ولصاحب الوديعة والدين أن ينفرد بالأخذ بغير أمرهما جميعا ؛ فبأمر أحدهما أولى .

والاجتماع فى الخصومة يورث الشغب ويخل بالبيان فيفوت المقصود .

وقال زفر : الخصومة كالبيع ؛ لحاجتها إلى الرأى ، إلا أن الرأى عند الاجتماع لا ينتفع به فلا يعتبر .

وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به إلا أن يأذن له الموكل أن يقول له : اعمل برأيك ؛ لأن الموكل لم يرض إلا برأيه .

فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته : جاز ؛ لأنه انعقد برأيه معنى .

وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول جاز ؛ لأنه [نفذ] [2]

---

(١) فى أ : بتعلق .

(٢) فى أ : عقد .

وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة، فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائزٌ حتى يعلم.

وتبطل الوكالة بموت الموكل، وجنونه جنوناً مطبقاً، ولحاقه بدار الحرب مرتداً، وإذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون فحجر عليه أو الشريكان فافترقا، فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم.

وإذا مات الوكيل أو جن جنوناً مطبقاً بطلت وكالته، وإن لحق بدار الحرب مرتداً لم يجز له التصرف ....

برأيه.

وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة ؛ لأنها حقه ؛ فيملك إبطاله.

فإن لم يبلغه العزل : فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم ؛ لأنه لو انعزل بغير علم ـ كما قال الشافعي ـ لصار مغرورًا فيما يباشر.

وتبطل الوكالة بموت الموكل ، وجنونه جنونًا مطبقًا ، ولحاقه بدار الحرب مرتدًا ؛ لأن هذه المعانى تبطل أهلية الموكل .

فإذا وكل المكاتب ثم عجز ، أو المأذون له ثم حجر عليه [ق/ ١٢٣ب] أو الشريكان ثم افترقا ، فهذه الوجوه تبطل الوكالة ؛ لما مر ، ولا يعتبر العلم ؛ لأن العزل حصل بطريق الحكم كما فى الموت .

وإذا مات الوكيل أو من جنونًا مطبقًا : بطلت وكالته ؛ لبطلان [أهليته][1] .

وإن لحق بدار الحرب مرتدًا [ق / ٩١د] لم يجز له التصرف ؛ لأن

---

(١) فى أ : الأهلية .

إلا أن يعود مسلماً، ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف فيما وكل به بطلت الوكالة، والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد عند أبي حنيفة مع أبيه وجده وولده وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا في عبده ومكاتبه. والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز

التباين يمنع من استيفاء مقاصد العقد .

إلا أن يعود مسلمًا ؛ لأن [أهليته] [١] قد عادت .

ومن وكل بشيء ثم تصرف الموكل فيما وكل به : بطلت الوكالة؛ لتعذر فعل الوكيل ؛ بزوال [المحليه] [٢] .

والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد مع أبيه وجده وولده وزوجته وعبده ومكاتبه ؛ لتمكن التهمة بين هؤلاء باتصال الملك بينهم ؛ ولهذا لا تقبل شهادة أحدهم للآخر .

وقالا : [يجوز] [٣] بيعه منهم بمثل القيمة إلا فى عبده ومكاتبه؛ لتباين الأملاك بينهم .

والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير [عند أبى حنيفة ـ رحمه الله] [٤] ؛ لإطلاق الأمر .

وقالا ، والشافعى ، وهو رواية عن أبى حنيفة : [ﷺ] [٥] **لا يجوز**

(١) فى أ : الأهلية .
(٢) فى أ : التخلية .
(٣) فى أ : لا يجوز .
(٤) زياده من أ .
(٥) زياده من ب .

بيعه بنـقصان لا يتغابن الناس في مـثله. والوكيل بالشراء يجـوز عقده بمثل القيـمة وزيادةٍ يتـغابن الناس في مـثلها، ولا يجـوز بما لا يتغـابن الناس في مثلـه، والذي لا يتغابـن الناس فيه، مـا لا يدخل تحت تقويم المـقومين، وإذا ضمن الوكيـل بالبيع الثمن عن المبتـاع فضمانه باطلٌ، وإذا وكل ببـيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة، ....

بيعه بنقصان لا يتغابن [الناس] [١] فى مثله ؛ اعتبارًا بالشراء .

والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثـل القيمة وزيادة يتغابن [الناس][٢] فى مثلها ، ولا يجوز بما لا يـتغابن فى [مثله] [٣] ؛ لأن البيع ينتقل من البائع إلى الوكيل فـتتمكن فـيه التهـمة ؛ لاحتـمال أنه أعطى الأمر؛ لما فـيه من الغبن .

وعن أبى حنيفة رواية أخرى : أنه كالبيع ؛ لإطلاق الأمر .

والذى لا يتغابن فيـه : ما لا يدخل تحت تقويم المقومين؛ لظهور الزيادة وتحقق الغبن .

أما ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو مجتهد فيه ؛ فلا يتحقق الغبن.

وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع : فضمانه باطل ؛ لأنه أمين، فلا يصير ضمينًا.

وإذا وكله ببيـع عبده فـباع نصفـه : جاز [عند أبى حنيـفة] [٤] ؛ لأنه

---

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى أ : مثلها .

(٤) زياده من أ .

وإن وكله بشراء عبدٍ فاشترى نصفه فالشراء موقوفٌ، فإن اشترى باقيه لزم الموكل، وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحمٍ بدرهمٍ فاشترى عشرين رطلاً بدرهمٍ من لحمٍ يباع مثله عشرةٌ بدرهمٍ لزم الموكل منه عشرة أرطالٍ بنصف درهمٍ عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يلزمه العشرون، ....

مأمور ببيع كل جزء .

وقالا ، والشافعى : **لا يجوز** ؛ لأن الشركة عيب فاحش .

إلا أن تغيب الباقى لا يمنع جواز البيع فيما باع .

وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه :

فالشراء موقوف ؛ لما فيه من العيب .

وإن اشترى باقيه : لزم الموكل ؛ لأنه قد لا يقدر على شرائه جملة .

وإن وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم ، فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يباع مثله عشرة [بدرهم] [1] **: لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم** ؛ لأنه أمره بشراء عشرة ، وما زاد لم يتناوله الأمر ، فصار كالأجنبى .

وقالا : يلزمه العشرون ؛ لأنه أمره بصرف الدرهم إلى اللحم وظن أن سعره كذلك ، فزاده الوكيل خيراً .

إلا أن المعقود عليه هو اللحم ؛ فكان أصلاً فى العقد ، والأمر به ، والوكيل زاده خيراً فى توفير نصف الثمن.

---

(١) سقط من ب .

وإذا وكله بشـراء شيء بعينه فليس له أن يشـتريه لنفسـه، وإن وكله بـشراء عبـد بغيـر عينه فـاشتـرى عبـداً فهو للوكـيل، إلا أن يقول: نويـت الشراء للموكل، أو يشتريه بمال الموكل؛ والوكيل بالخصومة وكيلٌ بالقبض عند أبي حنيفـة وأبي يوسف ومحمـدٍ، والوكيل يقبض الدين وكـيلٌ بالخصومة فـيه

وإذا وكله بشـراء شيء بعينه : فليس له أن يشـتريه لنفسـه ؛ لأنه يصير عازلاً لنفسه عن الوكالة ، وليس له ذلك إلا بمحضر من الموكل.

فإن وكله بشراء عبد بغير عينه [ق/ ٩٩أ] فـاشترى عبداً: فهو للوكيل ؛ لأن الأصل تصرف الإنسان لنفسه ، والوكالة بعارض .

إلا أن يقـول : نويت الشراء للمـوكل ويشـتريه بمال الموكل ؛ لارتفـاع اللبس بذلك ؛ فإن الظاهر أنه لا يغصب مال غيره ويشترى به لنفسه .

والوكـيل بالخصـومة وكـيل بالقبض عنـد علمائنا الثـلاثة [رحمـة الله عليهم] [(١)] ؛ لأن المقصود من التوكيل الاستيفاء [ق/ ١٢٤ب] ، والتوكيل بالتصرف يكون توكيلاً بمقصوده .

وقال زفر : ليس كل من يؤتمن على الجدال يؤتمن على أخذ المال ، فلا يكون وكيلاً فيه ، وعليه الفتوى لتغير الناس وفسادهم.

والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة [عند أبى حنيفة] [(٢)] **: اعتباراً بالوكيل** ؛ إذ القبض تمليك وتملك ، فإن الدين يقضى بمثله لا بعينه .

وقالا : لا يكون وكيلاً بالخصومة فيه ؛ لأنهما غيران .

---

(١) زياده من ب .

(٢) زياده من أ .

عند أبي حنيفة.

وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره، ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمدٍ إلا أنه يخرج من الخصومة.

وقال أبو يوسف: يجوز إقراره عليه عند غير القاضي، ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم ....

وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضى : جاز إقراره عند غير القاضى ؛ لأنه مأمور بالجواب ، وهى أحد نوعى الجواب .

وعند زفر والشافعى : لا يجوز ؛ لأن من لا يجوز إقراره عند غير القاضى لا يجوز عند القاضى دليله [ما] [١] إذا نهاه.

إلا أنه إذا نهاه لم يبق العقد مطلقًا وإنما ملك الإقرار بقضية الإطلاق.

ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضى [عند أبى حنيفة ومحمد][٢]؛ لأنه إنما يكون جوابًا عند القاضى إلا أنه يخرج من الخصومة [ق/ ٩٢د] ضرورة .

وقال أبو يوسف : يجوز إقراره عند غير القاضى ؛ لأن الموكل أقامه مقام نفسه [لكنا] [٣] نقول قائم مقامه فى جواب الخصومة المعتبرة وذلك عند القاضى ، وجوابه عند غير القاضى لغو ؛ولهذا لو حلف لم يعتد به.

ومن ادعى أنه وكيل الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم : أمر بتسليم

---

(١) سقط من أ .

(٢) زياده من أ .

(٣) فى أ : لكن .

الدين إليه، فإن حضر الغائب فصدقه وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانياً ورجع به على الوكيل إن كان باقياً في يده،

وإن قال "إني وكيلٌ بقبض الوديعة" فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم إليه.

الدين إليه ؛ لإقراره باستحقاق القبض له من غير إسقاط حق الغائب .

بخلاف ما لو قال : إنى وكيل الغائب بقبض الوديعة فصدقه المودع: لم يؤمر بتسليم الوديعة إليه ؛ لأن فيه إسقاط حق الغائب من العين .

والشافعى ألحق الدين بالوديعة ؛ حيث لم يثبت الوكالة فيها.

والفرق : أنه فى الوديعة متصرف فى حق الغير ، وفى الدين فى حق نفسه؛ لأن الدين يقضى بمثله فأمكن حفظ حق الغائب فيه.

حتى لو حضر الغائب وأنكر الوكالة : دفع إليه الغريم الدين ثانيًا ؛ لأن إقراره لا ينفذ على الغير .

ويرجع به على الوكيل إن كان باقيًا فى يده ؛ لأن عين ماله دفعه إليه على وجه يبرئ ذمته ، فإذا أخذه منه ثانيًا كان له أخذه .

وإن لم يكن فى يده لم يرجع عليه بشىء ؛ لأن فى زعمه أنه كان أمينًا فى القبض ، وإنما الطالب ظلمه فليس له أن يظلم غيره ، وقد مرت مسألة الوديعة [والله أعلم بالصواب] (١) .

---

(١) زياده من أ .

كتاب الكفالة

ـ الكفالة ضربان: كفالةٌ بالنفس، وكفالةٌ بالمال.

فالكفالة بالنفس جائزةٌ، والمضمون بها إحضار المكفول به، وتنعقد إذا قال "تكفلت بنفس فلانٍ، أو برقبته، أو بروحه، أو بجسده، أو برأسه، أو بنصفه، أو بثلثه".

كتاب : الكفالة

الكفالة ضربان ؛ كفالة بالنفس ، وكفالة بالمال . فالكفالة بالنفس جائزة، والمضمون بها إحضار المكفول به ؛ لأن الحضور لازم على الأصيل، فجاز أن يلتزم الكفيل إحضاره كما فى المال .

وقال الشافعى ـ رحمه الله ـ فى قول : لو صحت الكفالة لما برئ إلا بالأداء أو الإبراء كالمال ، وهنا يبرأ بموت المكفول به فلا تصح . إلا أن براءة الكفيل تتبع براءة الأصيل ، وهنا بالموت برئ الأصيل عن الحضور ؛ فكذا الكفيل ، بخلاف المال .

وينعقد إذا قال : تكفلت بنفس فلان ، أو برقبته ، أو بروحه ، أو بجسده، أو برأسه ، أو بنصفه ، أو بثلثه ؛ لأن هذه الأشياء [يعبر] (١) بها عن الجملة .

---

(١) فى أ : يغبن.

وكذلك إن قال "ضمنته، أو هو علي، أو إلي، أو أنا زعيمٌ به، أو قبيلٌ"، فـإن شرط في الكفـالة تسليم المكفـول به في وقت بعينه لزمـه إحضـاره إذا طالبه به في ذلك الوقت، فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم حتى يحضره، وإذا أحضـر وسلمه في مكانٍ يقدر المكـفول له على محـاكمتـه برئَ الكفيل من الكفالة، وإذا تكفل به علَى أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئَ، وإن سلمه في بريةٍ لم يبرأ،

وإذا ثبـتت الكفـالة فى الجـزء الشـائع سـرى إلى الجـمـيع كـالطلاق [والعتاق][(١)] .

وكذلك إن قال : ضمنته أو هو علىَّ أو إلىَّ أو أنا زعيم به أو قبيل؛ لأن هذه الألفاظ كلها دالة على الضمان [ق/ ١٢٥ب] .

فإن شرط فى الكفالة تسليم المكفول به فى وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه به فى ذلك الوقت أيضًا ؛ للشرط .

فإن أحـضره ، وإلا حبسـه الحاكم ؛ لامتناعه عن أداء [ق/ ١٠٠أ] حق لازم كما فى المال .

وإذا أحضره وسلمـه فى مكان يقدر [المكفول له] [(٢)] **على محاكـمته : برىء الكفيل من الكفالة ؛** لأنه أتى بما التزمه .

وإذا تكفل به على أن يسلمـه فى مجلس القـاضى فسلمـه فى السوق : برىء، وإن سلمه فى بـرية : لم يبرأ ؛ لأن المقصود من الكفـالة المحاكمة ،

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من د .

وإن مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة، فإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به في وقت كذا فهو ضامنٌ لما عليه وهو ألفٌ ولم يحضره في ذلك الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس.

ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة، وقالا: يجوز.

وفى السوق يمكنه ذلك [وفى البرية لا يمكنه] [١] .

فإن سلمه فى بلد أخرى برئ عند أبى حنيفة ، خلافًا لصاحبيه .

وإذا مات المكفول عنه برئ الكفيل من الكفالة بالنفس ؛ لأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل .

وإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به فى وقت كذا فهو ضامن لما عليه ـ وهو ألف ـ فلم يحضره فى الوقت : لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس ؛ لأنه تكفل بالكفالتين ؛ إذ تعليق الكفالة بالشرط جائز فالوفاء بإحداهما لا يوجب البراءة من الأخرى .

ولا تجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص عند أبى حنيفة : أى لا يطلبها القاضى ابتداء ، فإن بذلها المطلوب جاز ؛ لأنها شرعت للتوثق ، والمستحب هاهنا الدرء .

وقالا : هى جائزة ؛ لأن الحضور مستحق عليه ، فجاز هاهنا أخذ الكفيل عنه كالمال .

---

(١) سقط من د .

وأما الكفـالة بالمال فجائزةٌ معلومـاً كان المال المكفول به أو مـجهولاً إذا كان ديناً صحـيحاً، مثل أن يقـول: تكفلت عنه بألف، أو بما لك عليه، أو بما يدركك في هذا البـيع، والمـكفـول له بالخـيـار: إن شـاء طالب الذي عليـه الأصل، وإن شاء طالب كفيله.

ويجوز تعليق الكفـالة بالشرط مثل أن يقول: ما بايـعت فلاناً فعلي، أو ما ذاب لك عليه فعلي، أو ما غصبك فعلي،

وأما الكفـالة بالمال فجائزة ـ معلومًـا كان المال المكفول به أو مـجهولاً ـ إذا كان ديـنًا صحـيحًا ؛ مـثل أن يقول : تـكفلت عنه بألف درهم أو بما لك عليه أو بما يدركك فى هذا البيع ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (١) ، وهو مجهـول والشافعى ناقض فى قوله : لا يجـوز بمجهول [ق/ ٩٣د] ، فإنه جوز ضمان الدرك وهو مجـهول ، ولا حجة له فيما إذا قال: (تكفلت ببـعض ما عليه) فإن عندنا يصح ذلك أيضًـا ، والخيار إلى الضمين فى البيان .

واحترز بقوله (دينًا صحيحًا) عن مال الكتابة أنه لا تصح به الكفالة ؛ لأن المولى لا يجب له على عبده دين .

والمكفول له بالخيار ؛ إن شاء طالب الذى عليه الأصل ،وإن شاء طالب كفيله ؛ لأن الكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فى حق المطالبة.

ويجوز تعليق الكفالة بالشرط ؛ مـثل أن يقول له : ما بايعت فلانًا فعلىَّ ومـا ذلك عليه فـعلىَّ ، وما غـصبك فـعلى ؛ لإجمـاع المسلمين على جواز

---

(١) يوسف : ٧٢ .

وإذا قال: تكفلت بما لك عليه، فقامت البينة بألف عليه ضمنه الكفيل، فإن لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقداراً ما يعترف به، فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك لم يصدق على كفيله. وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره، فإن كفل بأمره رجع بما يؤدى عليه، وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل

ضمان الدرك وإذا قال : تكفلت بما لك عليه ، فقامت البينة عليه بألف : ضمنه الكفيل ؛ لالتزامه .

فإن لم تقم بينة : فالقول [قول] (١) الكفيل مع يمينه فى مقدار ما يعترف به ؛ لأنه منكر استحقاق الزيادة عليه .

فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك لم يصدق على كفيله ؛ لأن قول الإنسان لا ينفذ على غيره ، والمال لازم له ؛ بإقراره .

وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره ؛ تقوية لحق الطالب ، وإعانة للمطلوب .

فإن تكفل [عنه] (٢) بأمره رجع عليه بما يؤدى [عنه] (٣) ؛ لأن الأمر به فى معنى الاستقراض .

وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه ؛ لأنه تبرع بقضاء دين الغير .

وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدى عنه ؛ لأنه لا

---

(١) سقط من ب .
(٢) سقط من أ .
(٣) سقط من أ .

أن يؤدي عنه، فـإن لوزم بالمال كان له أن يلازم المكفـول عنه حتى يخلـصه، وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استـوفى منه برئ الكفيل، وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفـول عنه، ولا يجوز تعليق البراءة من الكفـالة بشرط، وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تـصح الكفالة به كالحدود والقصاص، وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جـاز، وإن تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح، ....

شيء [له] [1] عليه.

فـإن لوزم بالمال كان لـه أن يلازم المكفول عنه حـتى يخلصـه ؛ لأنه هو [المورط] [2] فعليه التـخليص . **وإذا أبرأ الطالب** [ق/ ١٢٦ب] **المكفول عنه أو استوفى منه : برىء الكفيل** ؛ لأنه فرع عن الأصيل فيبرأ ببراءته .

وإن أبرأ الكفيل لـم يبرأ المكفول عنه ؛ لبقاء الدين عليه .

ولا يجوز تعلـيق البراءة من الكفالـة [بالشرط] [3] ؛ اعتبـارًا بالبراءة من الدين ، فإنه لا يجوز تعلـيقها بالشروط ؛ لكونهـا تمليكا معنى ، كذا هذا.

وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفـيل : لا تصح الكفالة به ؛ كالحدود والقصاص ؛ لعدم الفائدة .

وإذا تكفل عن المشـترى بالثـمن جـاز ، وإن تكـفل عن البـائع بالمبـيع [ق/ ١٠١أ] **لا يصح** ؛ لأن الثمن دين مضمون ، والمبيع غير مضمون على

---

(١) سقط من ب .

(٢) في أ : المربوط .

(٣) سقط من أ .

ومن استأجر دابةً للحمل فإن كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل، وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة، ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد، إلا في مسألةٍ واحدة، وهي أن يقول المريض لوارثه: تكفل عني بما علي من الدين فتكفلٌ به مع غَيبة الغرماء، وإذا كان الدين على اثنين و كل واحدٍ منهما كفيلٌ ضامنٌ عن اخر ....

البائع بنفسه ؛ بدليل : أنه إذا هلك انفسخ البيع ولم تجب قيمته .

فإن ضمن تسليم المبيع جاز ؛ لأن التسليم مستحق على البائع فيمكن استيفاؤه عن الكفيل .

ومن استأجر دابة للحمل ، فإن كانت بعينها : لم تصح الكفالة ؛ لأن الواجب هو الحمل فأمكن استيفاؤه من الكفيل .

ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له فى مجلس العقد؛ لأنها إثبات حق له كالبيع .

إلا فى مسألة واحدة ؛ وهى أن يقول المريض لوارثه : تكفل عنى بما علىَّ من الدين ، فتكفل به مع غيبة الغرماء : وهذا استحسان ؛ لأن الوارث يقوم مقام المورث كما يقوم فى قضاء الدين وغير ذلك .

وعن أبى يوسف أنه يصح فى الصحيح أيضًا ؛ لحديث أبى قتادة أنه تكفل عن الميت مع غيبة الطالب وأجازه النبى ـ عليه السلام ـ .

إلا أنه ليس فى الحديث أن الطالب كان غائبًا ؛ فاحتمل حضوره واحتمل كون الضمين وارثًا ؛ فلا تبقى حجة .

وإذا كان الدين على اثنين ، وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر

فما أدى أحدهما لم يرجع بـه على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيـرجع بالزيادة، وإذا تكفل اثنان عن رجل بألف علـى أن كل واحد منهـما كفيلٌ عن صاحبه فما أداه أحـدهما يرجع بنصفهٍ على شريكه، قليلاً كان أو كثيراً، ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة، حرٌ تكفل به أو عبدٌ،

وإذا مات الرجل وعليه ديونٌ ولم يترك شيـئاً فتكفل رجلٌ عنه للغرماء لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة، وقالا: تصح.

فما أدى أحدهما لم يرجع بـه على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة ؛ لأنه أصيل وكفـيل ، وجهة الأصالة أقوى فـيقع عنها ، وفيما زاد يقع [عن] (١) الكفالة ؛ لانتفاء المزاحم .

وإن تكفل اثنان عن رجل بألف ، وكل واحد منهـما كفيل عن صـاحبه فما أداه أحـدهما يرجع بنصفه عـلى شريكه ـ قليلاً كان أو كـثيراً ـ ؛ لتعين الجهة واستوائهما فيها .

ولا تجوز الكفـالة بمال الكتابة ـ حر تكفل به أو عـبد ـ ؛ لما مر أنه ليس بمضمون ، فلو وجب فى ذمة الكفيل إمـا أن يجب ناقصًا كما هو فى ذمة العبد ، وذلك خلاف قضية الضمان .

وإمـا أن يجب كامـلاً ؛ وفيـه إلزام الكفـيل بأكـثر مما على الأصـيل [ق/ ٩٤د] فتعذر الوجوب .

وإذا مات الرجل وعـليه [دين] (٢) ولم يترك شـيئًا ، فـتكفل رجل عنه للغرماء : لم تصح الكفـالة عند أبى حنيفة ؛ لأنه دين ساقط على التأبيد ؛

---

(١) فى أ : على .

(٢) فى أ : ديون .

بدليل [خراب] [١] الذمة وعدم تركه ما ينتقل إليـه فلا يصح ضمانه ؛ كما لو أبرأه الطالب ، بخلاف ما لو ظهر له مال فإنه تبين أن الدين لم يسقط؛ لأنه رجل مات وله مال . إلا أنا لا نعلمه ، والخلاف فيمن لا مال له.

وقالا ، والشافـعى: **تصح الكفـالة** ؛ لحـديث أبى قتـادة . وهو عندنا محمـول على ما إذا [ترك] [٢] مال ، ولم يسـقط فى حق أحكام الآخر وهو العقاب بالتفريط ، وإليـه أشار النبى ـ عليه السلام ـ الآن بردت جلده من النار [والله أعلم] [٣] [ق/ ١٢٧ب] .

(١) سقط من ب .
(٢) فى أ : كان له .
(٣) زياده من ب .

كتاب الحوالة

ـ الحوالة جائزةٌ بالديون، وتصح برضا المحـيل والمحتال له والمحال عليه وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين،

ولم يرجع المحتال على المحيل ....

كتاب : الحوالة

الحوالة جـائزة بالديون ؛ لقوله عليه السـلام : « من أحيل على ملىء فليتبع »[(١)] .

[وتصح][(٢)] **برضا المحـيل والمحتال [والمحـال عليه]**[(٣)] ؛ لأن الناس يختلفون في القضاء والاقتضاء ، فلا بد من رضاهم على ذلك .

وإذا تمت الحـوالـة برئ المحـيل من الديـن ، ولم يرجع المحـتـال على المحيل؛ لأن الدَّين قد تحول من ذمته إلى ذمة المحال عليه .

وعند زفر : لا يبرأ المحيل ؛ لأنه نوع ضمان كالكفالة .

والفـرق لنا : أن الكفالة ضم ذمـة الكفـيل إلى ذمة الأصـيل ، وهذا تحويل من ذمة الأصيل إلى ذمة [المحيل][(٤)] .

(١) سقط من أ .
(٢) تقدم .
(٣) سقط من أ .
(٤) في أ : الحويل .

إلا أن ينوى حقه، والنوى عند أبي حنيفة حد أمرين: إما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه، أو يموت مفلساً. وقال أبو يوسف ومحمدٌ: هذان ووجهٌ ثالثٌ، وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه في حال حياته،

إلا أن ينوى حقه فيرجع ؛ لأنه إنما رضى بتحويل حقه بشرط السلامة، فإذا لم يسلم كان له الرجوع .

والنوى عند أبى حنيفة - رحمه الله - أحد الأمرين ؛ إما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه ، أو يموت مفلسًا ؛ لأنه بهذين يعجز عن استيفاء حقه .

وقالا [هذان] (١) ، **ووجه ثالث ؛ وهو أن يحكم الحاكم [باء فلاسه]**(٢) **حال جنونه** : وهو بناء على الاختلاف فى الحكم بالتفليس [ق/ ١٠٢أ] .

وعند الشافعى : لا يرجع وإن نوى ؛ لإطلاق قوله عليه السلام: «فليتبع» (٣) . إلا أن الحديث معلق بشرط الملاء ؛ فيزول بزواله .

وإذا [طالب] (٤) المحال عليه المحيل عليه المحيل بمثل مال الحوالة ، فقال المحيل : أحلت بدين لى عليك لم يقبل قوله ، وكان عليه مثل الدين؛ لأنه أدى عنه دينه بأمره ؛ فله الرجوع إلا أن يظهر خلافه.

---

(١) زياده من أ .

(٢) فى ب ، د : بفلسه .

(٣) تقدم .

(٤) فى أ : طلب .

وإذا طالب المحـال عليه المحيـل بمثل مال الحـوالة فقال المحـيل "أحلت بدين لي عليك" لم يقـبل قوله، وكـان عليه مثل الدين، وإن طـالب المحيل المحتال بما أحاله به فقال: إنما أحلتك لتـقبضه لي، وقال المحتال: بل أحلتني بدين لي عليك، فالقول قول المحيل.

ويكره السفاتج، وهو: قرضٌ استفاد به المقرض أمن خطر الطريق.

وإذا طلب المحـيل [المحتـال] [(١)] بما أحاله به ، وقـال : إنما أحلتك لتقـبضه لى ، فـقال المحتـال : بل أحلتنى بدين لى عليك : فالقـول قول المحيل ؛ لأنه ينكر وجوب الدين للمحتال ، وبالإحالة لم يقر معترفًا.

ويكره السفاتج ؛ وهو قرض استفـاد فيه المقرض أمن خطر الطريق ؛ لقوله عليه السلام : « كل قرض جر نفعًا فهو ربا » [(٢)] ، وأقله : أن يفيد

---

(١) سقط من ب .

(٢) أخرجه الحارث في « مسنده » (٤٣٧) على عليٍّ رفعه .

قال الزيلعي : ذكره عبد الحق في «أحكامه ـ في البيوع » وأعله بسوار بن مصعب وقال: إنه متروك . انتهى .

ورواه أبو الجهم في «جزئه المعروف» حدثنا سوار بن مصعب به .

ولم يعـزه صاحب «التنقـيح» إلا ـ لجزء ـ أبي الجـهم وقال : إسناده سـاقط وسوار مـتروك الحديث. انتهى.

وأخرج ابن عدي في «الكامل» عن إبراهيم بن نافع الحلاب ثنا عمر بن موسى بن وجيه عن سماك بن حرب عن جابر بن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ : « السفتجات حرام» انتهى.

وأعله بعمر بن موسى بن وجيه وضعفه عن البخاري والنسائي وابن معين ووافقهم وقال: إنه في عداد من يضع الحديث .انتهى

ومن طريق ابن عدي رواه ابن الجوزي في «الموضوعات» ونقل كلامه .

وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» حدثنا أبو خـالد الأحمر عن حجاج عن عطاء قال: كانوا=

الكراهة ، واستحسنوا أن لا يكره ذلك للتعامل [والله أعلم بالصواب](١) .

=يكرهون كل قرض جر منفعة . انتهى

وقال الحافظ : قال عمر بن بدر في « المغني » : لم يصح في شيء .

وأما إمام الحرمين فقال: إنه صح ، وتبعه الغزالي .

وقد رواه الحـارث بن أبي أسامة في مـسنده من حديث علي باللفـظ الأول وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك .

ورواه البيهقي في «المعرفـة» عن فضالة بن عبيد موقوفا بلفظ : « كل قرض جـر منفعة فهو وجه من وجوه الربا » ورواه في «السنن الكبـرى» عن ابن مسعود وأبي كعب وعـبد الله بن سلام وابن عباس موقوفا عليهم .

وقال في «التمييز» : إسناده ساقط .

وقال الألباني : ضعيف .

(١) زياده من ب .

كتاب الصلح

ـ الصلح على ثلاثة أضربٍ: صلـحٌ مع إقرارٍ، وصلحٌ مع سكوتٍ وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكره، وصلحٌ مع إنكارٍ، وكل ذلك جائزٌ.

فإن وقع الصلح عن إقرارٍ اعـتبر فيه مـا يعتبر في البـياعات إن وقع عن مال بمالٍ، ....

كتاب : الصلح

الصلـح على ثلاثـة [أضــرب] [1] **؛ صلح مـع إقـرار ، وصـلـح مع سكوت** ؛ وهو أن لا يقر المدعى عـليه ولا ينكر ، **وصلح مع إنكار**: وكل ذلك جائز ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [2] .

وقال الشافعي ـ رحمـه الله تعالى ـ : الصلح على الإنكار لا يجوز ؛ لأنه اعتياض عما ليس له ؛ فصار كمن باع ملك غيره .

لكنا نقول : اعـتياض عمـا يجوز أن يكون له ، [وهذا] [3] يقتضى بملكه فى الظاهر .

وإن وقع الصلح عن إقرار : يعتبر فيه مـا يعتبر فى البياعات إن وقع عن مال بمال ؛ لأنه دفعه عوضًا عن المال ؛ فكان مبادلة وبيعًا .

---

(١) فى ب ، د : أوجه .

(٢) النساء : ١٢٨ .

(٣) فى ب : وذلك .

وإن وقع عن مالٍ بمنافع فيعتبر بالإجارات.

والصلح عن السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة، وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة، وإذا صالح عن دار لم تجب فيها شفعةٌ، وإذا صالح على دارٍ وجبت فيها الشفعة، وإذا كان الصلح عن إقرارٍ فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من

وإن وقع عن مال بمنافع فيعتبر بالإجارات ؛ لأنه جعل المنافع عوضًا عن مال أقر به ، وهذا معنى الإجارة .

والصلح عن الكسوت والإنكار فى حق المدعى عليه لاقتداء اليمين وقطع الخصومة ؛ لأن فى زعمه أنه مالك لما فى يده .

وفى حق المدعى بمعنى المعاوضة ؛ لزعمه أنه يأخذ عوضًا عن ماله فتعامل كلٌ على معتقده .

ويجوز أن يختلف العقد [بالنسب] (١) ؛ كالإقالة على مر .

وإذا صالح عن دار - يعنى بإنكار أو سكوت - **لم تجب فيها الشفعة**؛ لأن من زعمه أنه لم يملكها بالصلح ، وقول المدعى لا ينفذ عليه .

وإذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة ؛ لأن من زعم الأخذ أنه ملكها بعوض .

وإذا كان [ق/ ٩٥د] الصلح عن إقرار فاستحق بعض المصالح عنه : رجع المدعى [عليه] (٢) **بحصته من العوض** ؛ لأنه لما أقر صار كالبيع

---

(١) فى أ : بالنسبة .

(٢) سقط من ب .

العوض، وإن وقع الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة ورد العوض، وإن استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه، وإن ادعى حقاً في دار لم يبينه فصولح من ذلك على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئاً من العوض، لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقي.

والصلح جائز في معنى الأموال والمنافع وجناية العمد والخطأ ولا يجوز من دعوى حدٍ.

[ق/ ١٢٨ب] .

وإن كان الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه : رجع بالخصومة ورد العوض ؛ لأنه تبين أنه لم يكن له حق [فى][(١)] [استحلاف][(٢)] المدعى عليه ، وبدله كان لافتداء اليمين .

وإن استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه ؛ اعتبارًا للبعض بالكل .

وإن ادعى حقًا فى دار لم يبينه ، فصولح من ذلك على شىء ثم استحق بعض الدار : لم يرد شيئًا من العوض؛لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقى .

والصلح جائز فى دعوى الأموال والمنافع وجناية العمد والخطأ ؛ لأن له حقًا فى جميع ذلك .

ولا يجوز من دعوى حد ؛ لأنه لا حق له فيه ؛ إذ الحدود حق الله

---

(١) سقط من أ ، د .

(٢) فى أ : استحقاق .

وإذا ادعى رجلٌ على امرأة نكاحاً وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكانَ معنى الخلع، وإن ادعت امرأةٌ نكاحاً على رجلٍ فصالحها على مال بذله لها لم يجز، وإن ادعى على رجلٍ أنه عبده فصالحه على مال أعطاه جاز، وكان في حق المدعى في معنى العتق على مالٍ وكل شيء وقعَ عليه الصلح وهو مستحقٌ بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه، كمن له

تعالى، بخلاف القصاص فإنه حق الورثة .

وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحًا وهى تجحد ، فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى : جاز ، وكان فى معنى الخلع ؛ حملاً لتصرف المسلمين على الصحة بقدر الممكن .

وإن ادعت امرأة نكاحًا على رجل ، فصالحها على مال بذله لها : لم يجز ؛ لأنه [لا] [1] وجه لصحته .

وإذا ادعى رجل على رجل أنه عبده فصالحه على مال أعطاه : جاز ؛ وكان فى حق المدعى فى معنى العتق على مال ؛ لما ذكرنا أن تصرف المسلم يحمل على أقرب عقد إليه فى الشرح [ق/١٠٣أ] ولا ولاء للمدعى ؛ لأنه لم يصدق فى الدعوى إلا أن يقيم البينة فيكون له الولاء .

وكل شىء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة ، وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه ؛ كمن له على رجل ألف درهم فصالحه على خمسمائة درهم أو ألف جياد ، فصالحه

---

(١) سقط من أ .

على رجلٍ ألف درهمٍ جيادٌ فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وصار كأنه أبرأه عن بعض حقه وأخذ باقيه، ولو صالحه على ألف مؤجلٍ جاز وصار كأنه أجل نفس الحق، ولو صالحه على دنانير إلى شهرٍ لم يجز، ولو كان له ألفٌ مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالةٍ لم يجز، ولو كان له ألفٌ سودٌ فصالحه على خمسمائة بيضٍ لم يجز.

ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالحه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه إلا أن يضمنه والمال لازمٌ للموكل.

على خمسمائة زيوف : جاز ؛ [فصار] (١) كأنه أبرأه عن بعض حقه؛ حملاً على الصحة ؛ لأنه لو لم يجعل كذلك لأدى إلى الربا.

ولو صالحه على ألف مؤجلة جاز ؛ وكأنه أخر نفس الحق ؛ لما مر .

ولو صالحه على دنانير إلى شهر لم يجز ؛ لأنه صرف فيفسده النساء.

ولو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة : لم يجز ؛ لأنه [لم] (٢) يستحق في الحال المداينة ؛ فلا يمكن حمله على الإسقاط فيكون معاوضة فيبطل ؛ لوجود الربا .

ولو كان له ألف [درهم] (٣) **سود فصالحه على خمسمائة بيض : لم يجز** ؛ لما مر أنه معاوضة .

ومن وكل رجلاً بالصلح عنه فصالح : لم يلزم الوكيل ما صالح عليه إلا أن يضمنه ، والمال لازم للموكل ؛ لأنه بمنزلة السفيه إذا لم يضف

---

(١) سقط من ب .
(٢) سقط من ب .
(٣) سقط من أ .

فإن صالح عنه على شيء بغير أمره فهو على أربعة أوجه: إن صالح بمال وضمنه تم الصلح، وكذلك لو قال "صالحتك على ألفي هذه" تم الصلح ولزمه تسليمها، وكذلك لو قال "صالحتك على ألف" وسلمها، وإن قال "صالحتك على ألف" ولم يسلمها فالعقد موقوفٌ: فإن أجازه المدعى عليه جاز ولزمه الألف، وإن لم يجزه بطل.

وإذا كان الدين بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوبٍ

الصلح إلى نفسه فصار كالنكاح .

فإن صالح عنه على شيء بغير أمره فهو على أربعة أوجه ؛ إن صالح بمال وضمنه ثم الصلح ؛ لأنه تبرع بالعقد وبالضمان وتبرع بالمال أيضًا فيلزمه .

وكذلك إن قال : صالحتك على ألفى هذه تم الصلح ولزمه تسليمها؛ لأن الإضافه إلى ماله تقتضى [الالتزام] (١) .

وكذلك لو قال : صالحتك على ألف وسلمها ؛ لأن المقصود وهو سلامة المعقود [عليه] (٢) وقد حصل فيصح [العقد] (٣) .

وإن قال : صالحتك على ألف ولم يسلمها : فالعقد موقوف ، فإن أجازه المدعى عليه جاز ، ولزمه الألف ، وإن لم يجزه بطل ؛ لأنه تبرع بالعقد ، ولم يوجد ما يدل على التزام المال .

وإذا كان الدين بين الشريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب :

---

(١) فى أ : الإلزام .
(٢) سقط من ب .
(٣) سقط من ب .

فشريكه بالخيار: إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه، وإن شاء أخذ نصف الثوب، إلا أن يضمن لـه شريكه ربع الدين، ولو استوفى نصف نصـيبه من الدين كان لشريكه أن يشـركه فيما قبض، ثم يرجعـان على الغريم بالباقي، ولو اشتـرى أحدهما بنصـيبه من الدين سلـعةً كان لشريـكه أن يضمنه ربع الدين،

فـشريكه بالخـيار ؛ إن شـاء اتبع الذى عليـه الدين بنصفـه ، وإن شاء أخـذ نصف الثوب : والأصل فيـها أن قـسمة الدين قـبل قبضـه باطله ، فكان بالصلح متصرفًا فى حقه وفى حق غيره .

فإن أجـاز الشريك أخذ نصف الثـوب ، وإن لم يجز كان حـقه على الغـريم [ق/ ١٢٩ب] بحاله ، إلا أن يضـمن له شـريكه ربع الدين ؛ لأن [ذلك] (١) القدر قد استوفى من حقه .

ولو استوفى نـصف نصيبه من الدين : كـان لشريكه أنه [يشركه فـيما أخذ] (٢) ثم يرجعان [على الغريم] (٣) الباقى ؛ لأن جميع الدين مشترك، فما قبض منه يكون كذلك .

وإن اشترى أحدهما بنصيبه [من الدين] (٤) **سلعة : [كان]** (٥) **لشريكه أن يضمنه ربع الدين ؛ لأنه بطريق [المـعاوضه]** (٦) صار مـستوفـيًا نصف

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : يشرك الغريم فيه .

(٣) سقط من أ .

(٤) زياده من أ .

(٥) فى أ : فإن .

(٦) فى أ ، د ب: المقاصه .

وإذا كان السلم بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمدٍ، وقال أبو يوسف: يجوز الصلح.

وإذا كـانت التركـة بين ورثة فـأخـرجوا أحـدهم منهـا بمال أعطوه إياه والتركـة عقارٌ أو عروضٌ جـاز، قليلاً كان مـا أعطوه أو كثيـراً، وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً. أو كانت ذهباً فأعطوه فضةً، فهو كذلك،

وإن كانت التركة ذهبـاً وفضةً وغير ذلك فصـالحوه على فضةٍ أو ذهبٍ

الدين ، فيكون على الشركة ، على ما مر .

ولا سبيل لشريكه على السلعة ؛ لأنـه ملكها بثمن فى الذمة ثم وقعت [المقاصة] (١) .

وإذا كان السلم بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز ؛ لكونه قسمة الدين قبل القبض [ق/ ٩٦د] .

وقال أبو يوسف : يجوز ؛ اعتبارًا بما لو كان رب السلم واحدًا.

إلا أن ثم لا يؤدى إلى قسمة الدين ، فافترقا .

وإذا كانت الـتركة بين ورثة فـأخرجـوا أحدهم منهـا بمال أعطوه إياه ، والتركة عـقارًا أو عروضًا : جـاز ـ قليلاً كان أو كثـيرًا ما أعطوه ـ ؛ اعتبارًا بالبيع ؛ إذ الواجب حمله على أقرب العقود إليه .

وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهبًـا ، أو ذهبًا فأعطوه فضة فهو كذلك كبيع الذهب بالفضة ، **ويعتبر التقابض فى المجلس** ؛ لأنه صرف.

وإن كـانت التركـة ذهبًا وفـضة وغـير ذلك ، فـصالحـوه على فضـة أو

---

(١) فى ب : المعاوضه .

فلابد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث، وإن كان في التركة دينٌ على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطلٌ، فإن شرطوا أن يبرئَ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائزٌ.

ذهب: فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى [ق/ ١٠٤أ] يكون نصيبه بمثليه ، والزيادة بحقه من بقية التركة ؛ اعتباراً للتساوى فى الجنس ، واعتباراً للزيادة ؛ لئلا يؤدى إلى الربا.

وإذا كان فى التركة دين على الناس فأدخلوه فى الصلح على أن يخرجوا المصالح [عنه] [١] ويكون الدين لهم : فالصلح [باطل] [٢] ؛ لاشتماله على تمليك الدين من غير من عليه الدين ، وأنه لا يجوز .

وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح : فالصلح جائز ؛ لأنه إسقاط الدين أو تمليكه ممن عليه ، وذلك جائز [والله أعلم] [٣] .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) زياده من ب .

كتاب الهبة

ـ الهبة تصح بالإيجاب والقبول، وتتم بالقبض، فإذا قبض الموهوب له في المجلس بغير أمر الواهب جاز، وإن قبض بعد الافتراق لم تصح، إلا أن يأذن له الواهب في القبض.

كتاب الهبة

الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول ، وتتم بالقبض ؛ لأنها عقد كسائر العقود فيشترط فيها الإيجاب والقبول .

وأما القبض ؛ فلقول أبى بكر ﷺ لعائشة ﷺ (كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقًا من أرضى التى [بالغابة] (١) ، ولم تكونى حزتيه ولا قبضتيه وإنما هو مال الوارث) (٢) ؛ جعل القبض شرطًا .

فإن قبض الموهوب له فى المجلس بغير إذن الواهب : جاز ؛ لأن القبض شرط العقد ، فإقدام الواهب على الإيجاب إذن له بذلك ، وصار كالقبول فى البيع .

فإن قبض بعد الافتراق لم يصح إلا أن يأذن له الواهب فى القبض ؛

---

(١) فى ب ، د : بالعالية .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٥٠٧) و (١٦٥٠٨) والبيهقي في «الكبرى» (٦/ ١٧٨) بسند صحيح.

وتنعقد الهبة بقوله: وهبت، ونحلت، وأعطيت، وأطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك، وأعمرتك هذا الشيء، وحملتك على هذه الدابة، إذا نوى بالحملان الهبة.

لأنه لما كان كالقبول لا يقف على ما [وراء] (١) المجلس ، وكان القياس أن لا يصح [له] (٢) الإذن ، إلا أنه استحسن ذلك ؛ لأن حق الواهب ثابت في العين ، وقد صرح بالإذن فيثبت [حكمه] (٣) ؛ كإذن البائع في قبض المبيع .

وتنعقد بقوله : وهبت ، ونحلت ، وأعطيت ؛ لأن هذه الألفاظ صريحة في هذا العقد ؛ فإن الهبة والعطية واحد ، والنحلة هي العطية أيضًا ؛ لما مر في حديث أبي بكر ﷺ .

وبقوله : أطعمتك هذا الطعام ؛ لأن الإطعام قد يراد به التمليك كما في الكفارات .

وجعلت هذا الثوب لك ؛ لأن الجعل له مطلقًا لا يكون إلا بالتمليك .

وأعمرتك هذا الشيء ؛ لأنه عليه السلام [ق / ١٣٠ ب] أجاز العمرى ، وأبطل [شرط] (٤) المعمر .

وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحملان الهبة ؛ لقول [أمير

---

(١) في أ : رواه .
(٢) سقط من ب ، د .
(٣) في أ : لحكمة .
(٤) في د : الشرط .

ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزةً مقسومةً.

وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزةٌ.

المؤمنين ً] (١) عمر ﷺ : (حملت رجلاً على دابتى فى سبيل الله ثم رأيتها تباع فى السوق ، فسألت رسول الله ﷺ [عن] (٢) شرائها فقال : « لا ترجع فى صدقتك ») (٣) .

وإنما شرطت البينة لاحتمال العارية .

فلا تجوز الهبة فيما يقسم إلا مقسومًا محوزًا ؛ لأن القبض شرط ثبوت الملك فيه ، والشيوع مانع منه ، ولو ألزمناه مؤنة [القسمة] (٤) لا نقلب التبرع إلزمًا ، وذلك لا يجوز .

وهبة المشاع فيما لا ينقسم جائزة ؛ لأن القبض فيها لا يتصور إلا ناقصًا ، ولا يلزم فيها مؤنة القسمة .

والشافعى سوى بينهما فى الجواز اعتبارًا بالبيع .

والفرق : أن فى البيع يقع الملك بالعقد ، بخلاف الهبة .

---

(١) زياده من أ .

(٢) فى أ : فى .

(٣) أخرجه مالك (٦٢٤) والبخاري (٢٦٢٣) و (٢٨٠٩) ومسلم (١٦٢١) وأبو داود (١٥٩٣) والنسائي (٢٦١٦) والترمذي (٦٦٨) وابن ماجه (٢٣٩٠) وأحمد (٥١٧٧) وابن حبان (٥١٢٤) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٣٧٦) والطبراني في «مسند الشاميين» (٢٤٢٣) وابن الجارود في «المنتقى» (٣٦٢) عن عمر .

(٤) فى أ : القسم .

ومن وهب شقصاً مشاعاً فالهبة فاسدةٌ، فإن قسمه وسلمه جاز.

ولو وهب دقيقاً في حنطةٍ أو دهناً في سمسمٍ فـالهبة فاسدةٌ، فإن طحن وسلم لم يجز.

وإذا كانت العين في يد المـوهوب له ملكها بالهبـة، وإن لم يجدد فيـها قبضاً، وإذا وهب الأب لابنه الصغيـر هبةً ملكها الابن بالعقد، فإن وهب له أجنبيٌ هبـةً تمت بقبض الأب، ....

ومن وهب شقصًا مشاعًـا : فالهبة فاسدة ؛ لما مر ، **فإن قسمه وسلمه جاز** ؛ لارتفاع الفساد .

وإن وهب دقيـقًا في حنطة أو دهنًـا في سمسم : فـالهبـة فاسـدة ، فإن طحن واستخـرج الدهن وسلم : لم يجز : والفرق بينهما أن العقد هنا ورد على المعدوم فيلغو كبيع الملاقيح والمضامين ، بخلاف هبة المشاع .

وإذا كانت الـعين في يد الموهوب له ملكها بالهـبة وإن لم يجـدد فيـها قبـضًا : يريد إذا كان في يده أمـانة ؛ لأنها لا تقف على مجـرد القبض لا على قبض بصفة ، وهذا استحسانًا .

والقياس أن لا يصـير قابضًا حـتى يرجع إلى بيته فيخلي بـينهما وبين نفسه ؛ كما إذا كانت في يده مضمونة [ق / ٩٧ د] بغيرها كالمرهون .

وإذا وهب الأب لابنه الصـغير هبـة : ملكها الابن بالعـقد ؛ لأن قبض الأب قبض الابن .

وإن وهب له أجنبي هبة : تمت بقبض الأب ؛ لما ذكرناه آنفًا .

وإذا وهب لليتيم هبةٌ فقبضها له وليه جاز، فإن كان في حجر أمه فقبضها له جائزةٌ، وكذلك إن كان في حجر أجنبيٍ يربيه فقبضه له جائزٌ.

وإن قبض الصبي الهبة بنفسه له جاز.

وإن وهب اثنان من واحد داراً جاز، وإن وهب واحدٌ من اثنين داراً لم يصح عند أبي حنيفة، وقال أبوٍ يوسف ومحمدٌ: يصح.

وإذا وهب [لليتيم] (١) هبة [ق / ١٠٥ أ] فقبضها وليه : جاز ؛ لأنه يتولى سائر مصالحه ، فكذا هذا .

فإن كان فى حجر أمه : فقبْضها له جائز .

وكذلك إن كان فى حجر أجنبى يُربِّيه : فقبضه له جائز .

وإن قبض الصبى الهبة بنفسه جاز ؛ لأنه [نفع محض] (٢) فلا [يقف] (٣) على [الولايه] (٤) ، ولا يملكه [بقبض] (٥) كل من يصلح قابضًا له .

وإذا وهب اثنان من واحد داراً : جاز ، وإن وهب واحد من اثنين لم [تصح] (٦) عند أبى حنيفة ، [وقالا : تصح] (٧) .

---

(١) فى أ : المتيمم .

(٢) فى أ : تقديم وتأخير .

(٣) فى أ : يتوقف .

(٤) فى أ : الإجازة .

(٥) سقط من أ ، د .

(٦) فى ب : تجز .

(٧) زياده من أ .

وإذا وهب هبةً لأجنبيٍ فله الرجـوع فيها، إلا أن يعوضـه عنها، أو تزيد زيادةً متـصلةٌ، أو يموت أحد المتعـاقدين، أو تخرج الهـبة من ملك الموهوب

والفــرق : أن فى الأولى : القــابض واحــد ، فــالشــيــوع لا يمنع من القبض.

وفى الثانيــة : اثنان ، لكل واحد [منهــما] [١] جزء مــشاع فيتــعذر القبض .

وهما سوَّيا بينهما ؛ لأنهما يــقبضان بمرة . إلا أن المستحق لكل واحد جزء شائع ، وذلك لا يتحقق .

وإذا وهب هبــة لأجنبى فله الرجوع فــيهــا ؛ لقوله عليــه السلام [: « الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها » [٢] .

ولا حجــة للشافــعى فى قوله عليــه السلام] [٣] : « العائد فى هبــته كالكلب يعود فى قيئه » [٤] ؛ لأن فعل الكلب لا يوصف بالحل والحرمة ، وإنما أفاد القبح والكراهة ، وبه نقول .

إلا أن يعوضه عنها ؛ لوجود الثواب .

أو يزيد زيادة مــتصلة ؛ لتــعذر الرجــوع بإيراد الفسخ على مــا لم يرد

---

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجـه ابن ماجه (٢٣٨٧) والدارقطنى (٣/ ٤٤) والـبيهـقي في «الكبرى» (٤ ١١٨٠) وابن الجوزي في «التحـقيق» (١٦٢٩) والبخاري في «التاريخ الكبـير» (١/ ٢٧١) من حديث أبي هريرة.

قال الألباني : ضعيف .

(٣) سقط من د .

(٤) تقدم .

له، وإن وهب هبة لذي رحمٍ محرمٍ منه فلا رجوع فيها، ....

العقد عليه واستحالة الفصل بينهما .

وعند الشافعى : المتصلة لا تمنع الرجوع كالمنفصلة اعتبارًا بما لو حدثت قبل القبض .

والفرق : أن المنفصلة يمكن فيها إيراد الفسخ على محل العقد وهنا لا ، وقبل القبض كانت محلاً للعقد ؛ لأن العقد يتم بالقبض أو بموت أحد المتعاقدين .

أو يخرج الهبة من ملك الموهوب له ؛ لأن تبدل [ق / ١٣١ ب] الملك كتبدل العين ثم لا يجوز الرجوع فى غير العين الموهوبة ، كذا فى غير ذلك [الملك] (١) .

وإن وهب هبة لذى رحم محرم منه فلا رجوع فيها ؛ لأن [الغرض](١) قد حصل ؛ وهو صلة الرحم .

وعند الشافعى : للوالد أن يرجع فيما وهب لولده . وهذا قبيح ؛ لأن القرابة بينهما أكمل وآكد فالرجوع يؤدى [إلى] (٢) القطيعة ، وما روى من الحديث : « [لا يرجع الواهب فى هبته] (٣) إلا الوالد فيما يعطى ولده » (٤) محمول على حالة الحاجة توفيقًا بين الأدلة .

---

(١) سقط من أ .

(١) فى أ : العوض .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٣٩) والترمذي (١٢٩٨) والنسائي (٣٦٩٠) وابن ماجه (٢٣٧٧)=

وكذلك ما وهب أحد الزوجين للآخر.

وإذا قال الموهوب له للواهب: خذ هذا عوضاً عن هبتك، أو بدلاً عنها، أو في مـقابلتـها، فقـبضـه الواهب سقط الرجـوع، وإن عوضـه أجنبيٌّ عن الموهوب له متبرعاً فقبض الواهب العوض سقط الرجوع.

وإذا استحق نصف الهــبة رجع بنصف العوض، ....

وكذلك ما وهبه أحد الزوجين للآخر ؛ لأن الزوجية كالقرابة التامة .

وإذا قـال الموهوب له للواهب : خـذ هذا عـوضًـا عن هبـتك ، أو بدلاً عنها ، أو فى مقابلتها ، فقبضه الواهب : سقط الرجوع ؛ لوجود العوض ، فإن كل هذه الألفـاظ تدل على العوضـية ، ولا بد من إضافـته إلى الهـبة حتى تكون عوضًا ، وإلا فتكون هبة مبتدأة يثبت الرجوع فيهما جميعًا .

وإن عوضـه أجنبى عن الموهوب له متبرعًـا فقبض الـواهب العوض : سقط الرجوع ؛ لأنه تبرع بإسقاط حق الواهب عن العين فـجاز ؛ كما لو خلع امرأة من زوجها على عوض ضمنه .

وإذا استـحق نصف الهبة رجـع بنصف العوض ؛ لأنه بذله فى مقابلة الجميع .

=وأحمد (٤٨١٠) وابن حبان (٥١٢٣) والحـاكم (٢٢٩٨) والطبراني في «الكبير» (١٣٤٦٢) وأبو يعلى (٢٧١٧) والبـيهقي في «الـكبرى» (١١٧٩٠) وابن الجارود في «المـنتقى» (٩٩٤) وابن المبارك في «المسند» (٢٠٢) وابن الجوزي في «التحـقيق» (١٦٢٦) من حديث ابن عمر وابن عباس .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد .

وقال الألباني : صحيح .

وإن استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة.

إلا أن يرد ما بقي من العوض ثم يرجع.

ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما، أو بحكم الحاكم.

وإذا تلفت العين الموهوبة فـاستحـقها مـستحقٌ فـضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء.

وإذا وهب بشرط العـوض اعتـبر التقـابض في العوضين، وإذا تقـابضا

وإن اسـتحق نصف العـوض لم يرجع فى الهـبة بشىء ؛ إلا أن يرد مـا بقى من العـوض ثم يرجع ؛ لأن الباقى صلح أن يـكون عوضًا مـانعًا من الرجوع ابتداء ، فكذلك انتهاء .

وعند زفر : له أن يمسك ما بقى ويرجع بمقدار مـا استحق من الهبة ؛ اعتبارًا باستحقاق الهبة .

إلا أن الهبة ابتداء ما وقعت مقابلة بالعوض ليكون فوات بعض العوض موجبًا استحقاق بعض الهبة ، بخلاف العوض؛ فإنه بذل فى مقابلة الهبة .

ولا يصح الرجـوع إلا بتراضـيهـما ، أو بحكم حـاكم ؛ لأن الملك قد ثبت لظهـور آثاره فلا يجوز إبـطاله عليه إلا بالتـراضى أو بقضـاء القاضى كالرد بالعيب .

وإذا تلفت العين الموهوبة ثم استحقهـا مستحق فضمن الموهوب [ق / ٥٦ أ] **له : لم يرجع على الواهب بشىء** ؛ لأن الهبة عقـد تبرع فلا ينقلب إلزامًا .

وإذا وهب بشرط العـوض اعتبـر التقابض فـى العوضين ، فإذا تقـابضا

صح العقد وصار في حكم البيع: يرد بالعيب، وخيار الرؤية، وتجب فيه الشفعة.

والعمرى جائزةٌ للمعتمر في حال حياته، ولورثته من بعده.

صح العقد ؛ لأنه هبة ابتداء باعتبار التسمية [ق / ٩٨ د] ، بيع انتهاء لوجود المعاوضة .

وصار فى حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ، وتجب فيه الشفعة ؛ عملاً بحقيقة المعاوضة .

وقال زفر ، والشافعى ـ رحمهما الله ـ فى قول : لا عبرة للفظ الهبة ، وهو بيع حتى لا يفتقر إلى القبض ، ولا تبطله الإشاعة ؛ لأن العبرة للمعنى .

إلا أن اعتبار اللفظ والمعنى عند الإمكان أولى من إلغاء أحدهما .

وقال الشافعى فى قول : شرط العوض يبطل الهبة ؛ لأن تغيير لموضوع العقد كالبيع بغير ثمن .

إلا أن الهبة قد يقصد بها الثواب وقد يقصد بها العوض ، كيف وقد قال الشافعى : إن الهبة من الأدنى إلى الأعلى مقتضية للعوض ، وهذا تناقض .

والعمرى جائزة للمعتمر [له] (١) فى [حال] (٢) حياته ولورثته من

---

(١) سقط من ب ، د .

(٢) سقط من ب ، د .

والرقبى باطلةٌ عند أبي حنيفة ومحمدٍ، وقال أبو يوسف: جائزةٌ.
ومن وهب جاريةً إلا حملها صحت الهبة، وبطل الاستثناء.

بعده ؛ **وهى أن يقول : دارى لك عمرى** ؛ لقوله عليه السلام : « أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها فإن من أعمر شيئًا فإنه لمن أعمره » (١) .

والرقبى باطلة [عند أبى حنيفة ومحمد] (٢) ؛ **وهى أن يقول : دارى لك رقبى إن مت قبلى رجعت إلىَّ ، وإن مت قبلك فهى لك فهذه عارية** ؛ لقول شريح : (إن النبى ـ عليه السلام ـ أجاز العمرى ورد الرقبى) (٣) [ق / ١٣٢ ب] .

وقال أبو يوسف والشافعى : **هى جائزة** ؛ لما روى أن النبى ـ عليه السلام ـ (أجاز العمرى لأهلها والرقبى لأهلها) (٤) . إلا أنه محمول على إجازتها عارية لا هبة ، وبه نقول حملناه على ذلك تلفيقًا بين الأخبار.

ومن وهب جارية إلا حملها : صحت الهبة ، وبطل الاستثناء ؛ لأن الحمل جزء منها ، فلا يصح استثناؤه كسائرها ، فبقى شرطًا فاسدًا ،

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٢٥) وأبو داود (٣٥٥١) و (٣٥٥٣) والترمذي (١٣٥٠) والنسائي (٣٧٤٠) وأحمد (٢٢٥١) وابن حبان (٥١٣٧) والطبراني في «الكبير» (٤٩٤٨) وأبو يعلى (٢٠٩٢) والبيهقي في «الكبرى» (١١٧٤٠) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٤٢٤) وابن الجعد في «مسنده» (٢٦٠٢) من حديث جابر .
(٢) زياده من أ .
(٣) قال الزيلعي : غريب .
(٤) أخرجه مسلم (١٦٢٥) وتقدم .

والصدقة كالهبة: لا تصح إلا بالقبض، ولا تجوز في مشاعٍ يحتمل القسمة، وإذا تصدق على فقيرين بشيءٍ جاز، ولا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض.

ومن نذر أن يتصدق بماله لزمه أن يتصدق بجنس ما تجب فيه الزكاة، ومن نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بالجميع، ....

والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة .

والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض ، ولا تجوز فى مشاع يحتمل القسمة أنه عقد تبرع ؛ فلا يتم إلا بالقبض ، والشيوع مانع منه .

وإن تصدق على فقيرين بشىء جاز ؛ لأن المقصود هو الله تعالى ؛ وهو واحد لا شريك له ، والفقير نائب عنه فى القبض ؛ كالساعى فى [الزكاة] (١) .

ولا يصح الرجوع فى الصدقة بعد القبض ؛ لأن الثواب قد حصل فيمنع الرجوع [كالعوض] (٢) فى الهبة .

ومن نذر أن يتصدق بماله : تصدق بجنس ما تجب فيه الزكاة ؛ اعتباراً لإيجاب العبد بإيجاب الله تعالى ، وإيجابه تعالى ـ وهو الزكاة ـ ينصرف إلى السائمة ومال التجارة دون غيره ، كذا هذا .

ومن نذر أن يتصدق بملكه : لزمه أن يتصدق بالجميع ؛ لأن اسم الملك شامل للكل .

---

(١) فى ب : الزكوات .

(٢) فى أ : كما .

ويقال له: أمسك منه مقدار ما تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكسب مالاً، فإذا اكتسبت مالاً تصدق بمثل ما أمسكت لنفسك.

ويقال [له] (١) : **أمسك [منه]** (٢) **ما تنفقه على نفسك وعلى عيالك إلى أن تكتسب مالاً ، فإذا اكتسبت مالاً تصدقت بمثل ما أمسكت** ؛ لأنه لو تصدق بالجميع دفعة لوقع [فى] (٣) الضرر فيمسك منه ثم يتصدق بمثله ؛ لأنه أمسكه مع وجوب إخراجه . [والله أعلم] (٤) .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) زياده من ب ، د .

كتاب الوقف

ـ لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول: إذا مت فقد وقفت داري على كذا. وقال أبو يوسف: يزول الملك بمجرد القول. وقال محمدٌ: لا يزول الملك حتى يجعل

كتاب : الوقف

لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبى حنيفة [رحمه الله] (١) **إلا أن يحكم به حاكم أو يعلقه بموته فيقول : إذا مِتُ فقد وقفت دارى على كذا** ؛ لأن معنى الوقف عنده هو : حبس العين على ملكه على وجه لا يقبل النقل والتصدق بغلته المعدومة ، والتصدق بالغلة المعدومة لا يصح إلا بطريق الوصية ، فكذا ما كان فى معناه :

وإذا حكم به حاكم فقد صادف حكمه محل الاجتهاد فيفسد .

وعندهما : معناه زوال العين عن ملكه إلى الله تعالى .

إلا عند أبى يوسف : يزول ملك الواقف بمجرد القول ، وبه قال الشافعى [ق / ١٠٧ أ] ؛ لأنه قربة يقصد به وجه الله تعالى على سبيل التأبيد ، فيصح بمجرد القول كالعتق .

وقال محمد : لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليًا ويسلمه إليه :

---

(١) زياده من ب .

للوقف ولياً ويسلمه إليه.

وإذا الوقف ـ على اختلافهم ـ خرج عن ملك الواقف، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه.

ووقف المشاع جائزٌ عند أبي يوسف. وقال محمدٌ: لا يجوز.

ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمدٍ حتى يجعل آخره لجهةٍ لا تنقطع

اعتبارًا بالقبض كما فى سائر الصدقات .

وقيل : كان قول أبى يوسف وقول أبى حنيفة ـ رحمهما الله ـ سواء ، [حتى] (١) قدم المدينة ورأى أوقاف الصحابة ومن بعدهم بالمدينة [ق / ٩٩ د] ونواحيها فرجع وأفتى بجواز [الوقف] (٢) ولزومه .

وإذا صح الوقف ـ على إختلافهم ـ خرج من ملك الواقف ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه ؛ عملاً بحقيقة اللفظ ؛ فإن الوقف هو الحبس ، على ما مر .

ووقف المشاع جائز عند أبى يوسف ، وبه قال الشافعى .

وقال محمد : لا يصح ؛ بناء على أن القبض ليس بشرط فيه عند أبى يوسف ، وعند محمد : شرط . والشيوع مؤثر فيه .

ولا يتم الوقف عند أبى حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبدًا ؛ لأن شرط جوازه أن يكون مؤبدًا ، فإذا عين جهة تنقطع صار مؤقتًا

---

(١) فى أ : لما .

(٢) فى أ : الوقوف .

أبداً. وقال أبو يوسف: إذا سمى فيه جهةً تنقطع جاز، وصار بعدها للفقراء، وإن لم يسمهم.

ويصح وقف العقار، ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول. وقال أبو يوسف: إذا وقف ضيعةً ببقرها أو أكرتها وهم عبيده جاز.

وقال محمدٌ: يجوز حبس الكراع والسلاح، ....

معنى .

وقال أبو يوسف : إذا سمى فيه جهة تنقطع جاز ، وصار [ق / ١٣٣ ب] **بعدها للفقراء وإن لم يسمهم** ؛ لأن الصحابة [رضي الله عنهم] [1] وقفوا ولم ينقل عن أحد منهم أنه جعل آخره للفقراء . ولكن [كما لم ينقل ذلك [2] لم ينقل أنهم وقفوا على جهة تنقطع فسقط الاحتجاج [به] [3] .

ويصح وقف العقار ، ولا يصح وقف ما ينقل ويحول ؛ لأنه لا يبقى على الدوام ؛ فكان توقيتًا معنى ، وقد ذكرنا أن شرطه التأبيد .

وقال أبو يوسف : إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها ـ وهم عبيده ـ : جاز بطريق التبعية .

وقال محمد : يجوز حبس الكراع والسلاح ؛ لقوله عليه السلام : «أما خالد فقد حبس أذرعًا له وأفرسًا له فى سبيل الله » [4] .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرجه البخاري (١٣٩٩) ومسلم (٩٨٣) وأبو داود (١٦٢٣) والنسائي (٢٤٦٤) وأحمد =

وإذا صح الوقف لم يجـز بيـعه، ولا تملـيكه، إلا أن يكون مشـاعـاً عند أبي يوسف فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته.

والواجب: أن يبدأ مـن ريع الوقف بعمارته، شـرط الواقف ذلك أو لم يشرط.

واحتج الشافعي في جواز الوقف في الكل أنه يجـوز بيعه والانتفاع به مع بقاء العين فكذا الوقف . إلا أن المقصـود من البيع هو الملك ، والتأبيد ليس بشرط فيه . والوقف هو الحـبس على التأبيد ؛ بدليل أنه لو وقت لا يجوز ، فافترقا من هذا الوجه .

ولا حجة له في حـديث خالد ؛ لأن معناه أنه أعدها للاستـعمال في سبيل الله ولم يعدها للتجارة ؛ ولهذا أضيفت إليه إضافة تمليك .

وإذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه [ولا هبته] [1] ؛ لما ذكرنا أن معناه الحبس والمنع من التنقل .

إلا أن يكون مشـاعًا عند أبي يوسف فـيطلب الشريك القـسمة فـتصح مقاسمته ؛ لأن القسمة ليست ببيع حقيقة ، وإنما هي إفراز وتمييز .

والواجب أن يبتدئ من ارتفاع الوقـف بعمارته ـ شرط ذلك الواقف أو لم يشرط ـ ؛ لأن في ذلك إبقاء للوقف وإدامته .

= (٨٢٦٧) وابن خزيمة (٢٣٣٠) وابن حـبان (٣٢٧٣) والدارقطني (٢/ ١٢٣) وعـبد الرزاق (٦٨٢٦) والبيهقي في «الكبرى» (٧١٦٠) من حديث أبي هريرة .

(١) سقط من أ .

وإن وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى، فإن امتنع من ذلك أو كان فقيراً أجرها الحاكم وعمرها بأجرتها، فإذا عمرت ردها إلى من له السكنى.

وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها، ولا يجوز أن يقسمه بين مستحقي الوقف.

وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف.

فإن وقف داراً على سكنى ولده : فالعمارة على من له السكنى ؛ ليكون الغرم على من له الغنم .

فإذا امتنع من ذلك ، أو كان فقيراً : أجرها الحاكم وعمرها بأجرتها ، فإذا عمرت ردها إلى من له السكنى ؛ لما ذكرنا أن العمارة عليه ، فإذا امتنع أجر الحاكم العين للنفقة كما لو امتنع من الإنفاق على العبد والبهيمة .

وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم فى عمارة الوقف إن احتاج ، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارة فيصرفه فيها ، ولا يجوز أن يقسمه بين مستحقى الوقف ؛ لأن حقهم فى الغلة والمنافع لا فى عين الوقف وأجزائه .

وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه : جاز عند أبى يوسف ؛ لأنه شرط فى الوقف ما هو قربة ؛ فإن نفقة الرجل على

وإذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه، فإذا صلى فيه واحدٌ زال ملكه عنه عند أبي حنيفة ومحمدٍ، وقال أبو يوسف: يزول ملكه عنه بقوله "جعلته مسجداً" ....

نفسه صدقة - بالحديث - ، والنبى - عليه السلام - كان يأكل من وقفه وصدقته ، ولا شك أن ذلك كان مشروطًا فى الوقف ؛ لأنه كان لا يأكل من غير شرط .

وأما الولاية : فلما روى عن عمر - رضى [ق / ١٠٨ أ] الله عنه - أنه وقف ووقفًا ووليه بنفسه ، وشرط فيه فقال : (ولا بأس بمن ولاه أن يأكل منه غير متمول) .

وقال محمد : لا يجوز ؛ لأنه تعليق ؛ لإزالة الملك عن الوقف بمضى المدة .

وشرط جواز الوقف عندهما : التنجيز والتأبيد .

وإذا بنى مسجدًا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقة ، ويأذن للناس [فى الصلاة] (١) فيه ، فإذا صلى واحد زال ملكه عند أبى حنيفة ومحمد ؛ اعتبارًا للقبض فيه ؛ فإنه صدقة ، وقبض كل شىء على حسب ما يليق به .

وشَرَطَ الإفراز والطريق ؛ لأن المقصود لا يحصل بدونهما [ق / ١٠٠ د] .

وقال أبو يوسف : يزول ملكه عنه بقوله : جعلته مسجدًا ؛ لأن عنده

---

(١) سقط من أ .

ومن بنى سقايةً للمسلمين أو خاناً يسكنه بنو السبيل أو رباطاً أو جعل أرضه مقبرةً لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة حتى يحكم به حاكمٌ.

وقال أبو يوسف: يزول ملكه بالقول. وقال محمدٌ: إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك.

الوقف [ق / ١٣٤ ب] إزالة للملك وإسقاط إلى غير مالك ؛ فيصح بمجرد القول كالعتاق والطلاق .

ومن بنى سقاية للمسلمين ، أو خانًا يسكنه بنو السبيل ، أو رباطًا ، أو جعل أرضه مقبرة : لم يزل ملكه عن ذلك عند أبى حنيفة حتى يحكم به حاكم .

وقال أبو يوسف : يزول ملكه عن ذلك بالقول .

وقال محمد : إذا استقى الناس من السقاية ، وسكنوا الخان والرباط ، ودفنوا فى المقبرة زال الملك ؛ اعتباراً لـلقبض اللائق به ؛ فكل واحد منهم مر على أصله فى الوقف . وقد بيَّنا ذلك كله [والله أعلم بالصواب][1].

---

(١) سقط من أ .

كتاب الغصب

ـ ومن غصب شيئاً مما له مثلٌ فهلك في يده فعليه ضمان مثله، وإن كان مما لا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب، وعلى الغاصب رد العين المغصوبة؛ فإن ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها،....

كتاب الغصب

ومن غصب شيئًا مما له مثل فهلك فى يده : فعليه ضمان مثله ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ (١).

وإن كان مما لا مثل له : فعليه قيمته ؛ لأن القيمة فيه أعدل ؛ إذ التفاوت بين العبدين والدابتين فاحش ، بخلاف المكيل والموزون من جنس واحد فإن التفاوت فيه يسير .

وعلى الغاصب رد العين المغصوبة ؛ لقوله عليه السلام : « على اليد ما أخذت حتى ترده » (٢) .

فإن ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية أظهرها ،

---

(١) البقرة : ١٩٤ .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٦١) والترمذي (١٢٦٦) وابن ماجه (٢٤٠٠) وأحمد (٢٠٠٩٨) والدارمي (٢٥٩٦) والحاكم (٢٣٠٢) والطبراني في «الكبير» (٦٨٦٢) وابن أبي شيبة (٤/٣١٦) والبيهقي في «الكبرى» (١١٢٦٢) والنسائي في «الكبرى» (٥٧٨٣) والقضاعي في «مسند الشهاب» (٢٨٠) وابن الجارود في «المنتقى» (١٠٢٤) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٥٥٦) من حديث سمرة . =

ثم قضى عليه ببدلها.

والغصب فيما ينقل ويحول، وإذا غصب عقاراً فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمدٌ: يضمنه،

ثم قضى عليه ببدلها ؛ مبالغة فى الاحتيال إلى إيصال الحق إلى المستحق .

والغصب فيما ينقل ويحول ؛ لتصوره فيه .

فإذا غصب عقارًا فهلك فى يده : لم يضمنه عند أبى حنيفة وأبى يوسف ؛ لأن العين بحالها . إلا أنه يمنع المالك من الانتفاع بها ، وذلك لا يوجب الضمان ؛ كما لو بعده عن مواشيه حتى هلكت ؛ ولأنه لو أزعج المالك من الحانوت وقعد فيه لا تدخل الأمتعة فى ضمانه ، فكذا الحانوت .

وقال محمد ، والشافعى : يضمنه ؛ لأنه غاصب شرعًا وعرفًا ؛ أما الشرع ؛ فلقوله عليه السلام : « من غصب شبرًا من أرض طوقه الله به يوم القيامة من سبع أرضين » (١) .

وأما العرف : فإنه يسمى غاصبًا .

= قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح على شرط البخاري .

وقال الألباني : ضعيف .

قلت : وهو كما قال ، فإن الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة .

(١) أخرجه البخاري (٢٣٢٠) بلفظ : « من ظلم من الأرض شيئًا » وأخرجه (٢٣٢١) بلفظ: «من ظلم قيد شبر من الأرض . . . » وأخرجه مسلم (١٦١٠) بلفظ : « من اقتطع شبراً من الأرض ظلمًا . .» .

ومن نقص منه بفعله كهدمه وسكناه ضمنه في قولهم جميعاً.

وإذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله أو بغيـر فعله فعليه ضمانه، وإن نص في يده فعليه ضمان النقصان.

ومن ذبح شاة غيره فـمالكها بالخيار: إن شاء ضمـنه وسلمها إليه، وإن شاء ضـمنه نقصـانها، ....

ولو أقر بغصب وفسره بالعقار : قُبل منه ، » إلا أن الحديث حجة لنا؛ فإنه ذكـر المأثم ، ولم يذكر الضــمان ، والعرف دل على الـتسمـية ، وبه نقول، وليس من ضرورته [وجوب] (١) الضمان كغصب الخمر .

ومـا نقص منه بفعله وسـكناه ضمنه فى قـولهم ؛ لوجود الإتلاف منه حقيقة .

وإذا هلك المغصوب فى يد الغاصب بفعله أو بغيـر فعله فعليه ضمانه ؛ لأن الضمان وجب بالغصب ، وإنما تقرر بالهلاك .

وإن نقص فى يده فعليه ضـمان النقصان ؛ لأن ضمان الغصب ضمان القبض ، والأتباع يمكن إفرادها بالقبض فجاز إفرادها بالضمان .

ومن ذبح شاة غيـره : فمالكها بالخيار ؛ إن شـاء ضمنه قيمتهـا وسلمها إليه ، وإن شاء ضمنه نقصانها ؛ لأنه [جنى] (٢) عليها [بالنقص] (٣) ، والتخيـير فى التضمـيين لا يؤدى إلى الربا فيثبت ، والذبح يشـبه القتل ؛

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : أجنبى .

(٣) فى أ : بالقبض .

ومن خرق ثوب غيره خرقاً يسيراً ضمن نقصانه، وإن خرقه خرقاً كثيراً يبطل عامة منفعته فلمالكه أن يضمنه جميع قيمته،

وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها، وملكها الغاصب، وضمنها، ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها، وهذا كمن غصب شاةً فذبحها وشواها أو طبخها، أو غصب حنطةً فطحنها، أو حديداً فاتخذه سيفاً، أو صفراً فعمله آنيةً،

فجاز أن يتعلق به [ق / ١٠٩ أ] جميع القيمة إذا اختار .

ومن خرق . ثوب غيره خرقًا يسيرًا : ضمن نقصانه ؛ لأنه نقصه مع بقاء عظم منافعه ، وليس فيه ربًا فصار كما لو أتلف بعضه .

وإن خرقه خرقًا كبيرًا يبطل عامة منافعه ، فلمالكه أن يضمنه جميع قيمته ؛ لأنه استهلكه معنى كالعبد إذا فقئت عيناه .

وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب عنها وملكها الغاصب [ق / ١٣٥ ب] وضمنها ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى بدلها ، وهذا كمن غصب شاة فذبحها وشواها أو طبخها ، أو حنطة فطحنها ، أو حديدًا فاتخذها سيفًا ، أو صفرًا [فعمله] [1] **آنية** : والأصل الذى بنى عليه أبو حنيفة أكثر هذه المسائل : حديث شاة الأنصارى الذى [ق / ١٠١ د] قدمها للنبى ﷺ فجعل يلوكها ولا يسيغها فسأل عنها ، فأخبر أنها شاة جار لنا ذبحناها

---

(١) فى أ : فعملها .

وإن غصب فضةً أو ذهباً فضربها دنانير أو دراهم أو آنيةً لم يزل ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها.

وسنرضيه بخير منها ، فقال : « أطعموها الأسارى » (١) ، ولم يأكل منها؛ فلولا أن الملك ثابت لما أمر بالتصدق ولو حل الانتفاع بها لأكلها ، بخلاف ما لو ذبح ولم يشو ؛ لأن الاسم باق .

ولا حجة للشافعى فى قوله عليه السلام : « على اليد ما أخذت حتى ترده » (٢) ؛ لأن المأخوذ لم يبق ؛ إذ الحنطة غير الدقيق ، والشاة غير الشواء .

وإن غصب فضة أو ذهبًا فضربهما دراهم أو دنانير أو آنية : لم يزل ملك مالكها عند أبى حنيفة ؛ لأن الاسم لم يزل وأكثر الأحكام المتعلقة بالذهب باقية .

وقالا : يأخذ المغصوب منه مثل فضته وذهبه تبرًا ، ولا سبيل له على ما صنع اعتبارًا بالصفر .

ومن غصب ساحة فبنى عليها : زال ملك مالكها عنها عند أبى حنيفة ، ولزم الغاصب قيمتها ؛ لأنها صارت تبعًا ووصفًا للبناء فصارت شيئًا آخر ،

---

(١) أبو داود (٣٣٣٢) وأحمد (٢٢٥٦٢) والدارقطنى (٤/ ٢٨٥) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٩٣١) و الطبراني في «الأوسط» (١٦٠٢) من حديث عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من الأنصار .

قال العراقي : إسناده جيد.

وقال الألباني : صحيح .

(٢) تقدم .

ومن غصب أرضاً فغرس فيها أو بنى، قيل له: اقلع الغرس والبناء وردها فارغةً، فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعاً فيكون له.

ومن غصب ثوباً فصبغه أحمر أو سويقاً فلته بسمنٍ فصاحبه بالخيار:

وفى القلع ضرر ظاهر ، ولا ضرر فى الإسلام .

ولا معارضة لزفر والشافعى بضرر الملك ؛ فإن ذلك [ينجبر] (١) بالضمان . ولا حجة فى قوله عليه السلام : على اليد ما أخذت حتى ترده؛ لأن الحديث يتناول ملك الغير ، ولا نسلم أنه بقى ملك الغير .

ومن غصب أرضًا فبنى [فيها] (٢) **أو غرس قيل للغاصب : اقلع البناء والغرس وردها** ؛ لقوله عليه السلام : « ليس لعرق ظالم حق » (٣) .

وإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له [قيمة] (٤) **الغرس [والبناء]** (٥) **مخلوعًا ويكون له** ؛ إبقاء لكل واحد منهما حقه ، ورعاية للجانبين .

ومن غصب ثوبًا فصبغه أحمر ، أو سويقًا فلته بسمن : فصاحبه

---

(١) فى أ : ينجز .

(٢) فى ب : عليها .

(٣) أخرجه مالك (١٤٢٤) وأبو داود (٣٠٧٣) والترمذي (١٣٧٨) والشافعي (١٠٩٤) والدارقطنى (٣/ ٣٥) وأبو يعلى (٩٥٧) والبزار (١٢٥٦) وابن أبي شيبة (٤/ ٤٨٧) والبيهقي في «الكبرى» (١١٣١٨) والنسائي في «الكبرى» (٥٧٦١) .

قال الترمذي : حسن .

وقال الألباني : صحيح .

(٤) فى أ : قيمتها .

(٥) سقط من أ .

إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق وسلمهما للغاصب، وإن شاء أخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن فيهما.

ومن غصب عيناً فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب.

والقول في القيمة قول الغاصب ....

بالخيار؛ إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السوايق [وسلمها للغاصب] (١) ؛لأنه فوت عليه الصوب من وجه ؛ إذ لا يصلح بعد الصبغ لماكان يصلح قبله .

وإن شاء أخذها وضمن ما زاد الصبغ [والسمن] (٢) ؛ لأن اسم الثوب لم يزل ، ومنافعه لم تبطل فكان له الأخذ .

إلا أن الصبغ والسمن عين مال قائم للغاصب ، فأخذه بالقيمة ترجيحًا لجانبه فى الأخذ بالأصالة وإيفاء لحق الغاصب بالقيمة .

ومن غصب عينًا فغيبها فضمنه المالك قيمتها : ملكها [الغاصب] (٣)؛ لئلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد ؛ فإن ضمان الغصب ضمان تمليك عندنا . وعند الشافعى هو ضمان حيلولة لا تملك به العين كما فى المدبر وأم الولد .

والفرق : أن ثم لا يقبل النقل ، وهذا بخلافه .

[وإن اختلف المالك والغاصب فالقول] (٤) **فى القيمة قول الغاصب**

---

(١) زياده من أ .
(٢) فى أ : والثمن .
(٣) سقط من ب .
(٤) سقط من ب .

مع يمينه، إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك، فإن ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو ببينة أقامها أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك، وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار: إن شاء أمضى الضمان، وإن شاء أخذ العين ورد العوض.

وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب أمانةٌ في يد الغاصب، فإن هلك فلا ضمان عليه، إلا أن يتعدى فيها؛ أو يطلبها مالكها فيمنعها إياه، ....

مع يمينه ؛ لأنه منكر للزيادة .

إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك ؛ لأن الثابت بالشهادة كالثابت بالمشاهدة .

فإن ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها [ق / ١١٠ أ] **بقول المالك أو ببينة أقامها أو بنكول الغاصب مع يمينه : فالمالك بالخيار إن شاء أمضى الضمان ، وإن شاء أخذ العين ورد العوض** ؛ استدراكًا لحقه لأنه لم يرض بذلك .

وولد المغصوبة [ونماؤه] (١) **وثمرة البستان المغصوب أمانة فى يد الغاصب** [ق / ١٣٦ ب] **إن هلك فلا ضمان عليه** ؛ لأنه حصل فى يده من غير فعله فصار كثوب ألقته الريح فى داره وهلك بغير فعله .

إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالكها فيمنعه إياها ؛ لأنه بالمنع والتعدى صار غاصبًا .

---

(١) فى أ : ونماؤها .

وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب، فإن كان في قيمة الولد وفاءٌ به جبر النقصان بالولد، وسقط ضمانه عن الغاصب، ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان.

واستدلال الشافعى بولد صيد الحرم لا يصح ؛ لأن الولد ثَم استحق الأمن بتبعية الأم ؛ لأنه بمنزلة الحرية ، والولد تبع [للأم] (١) إلا فى الحرية ، وبإثبات اليد فوق الأمن .

أما وجوب الضمان يعتمد التعدى من الضامن ، ولم يوجد ؛ فافترقا.

وما نقصت الجارية بالولادة من ضمان الغاصب ؛ لأنه حصل فى ضمانه فصار كذهاب عضو منها .

فإن كان فى قيمة الولد : وفى به جبراً للنقصان بالولد ، وسقط ضمانه عن الغاصب ؛ لأن سبب الزيادة والنقصان واحد ـ وهو الولادة ـ ؛ فلا يعد نقصانًا كما لو قطعت يدها وأخذ الغاصب أرشها [ق / ١٠٢ د] وردها مع الأرش .

وقال زفر والشافعى : الولد ملكه ؛ فلا ينجبر به ملكه كما لا ينجبر بسائر أملاكه [إلا أن سائر أملاكه] (٢) ليس سببها الولادة ، وهذا بخلافه.

ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان ؛ لأن عمر وعليًا ﵄ لم يقضيا بالأجرة فى المغرور ، ولم يعرف

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

وإذا استهلك المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن قيمتهما، وإن استهلكهما المسلم على المسلم لم يضمن.

لهما مخالف ؛ ولأنها ملكه لحصولها بفعله وكسبه .

وقياس الشافعى فى إيجاب الضمان على منفعة البضع لا يصح ؛ لأن منافع البضع ألحقت بالأعيان تعظيمًا لخطره وتفخيمًا لشأنه .

وإذا استهلك المسلم خمرًا لذمى أو خنزيرًا : ضمن قيمتها ؛ لأنهم يتمولوها ، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون ؛ ولهذا أقروا على بيعهما ، وقال عمر : (ولوهم بيعهما وخذوا العشر من أثمانهما) [1] . سماه بيعًا فكان المبيع مالاً ، وإنما لم يضمن مثل الخمر ؛ لأن المسلم ممنوع من التصرف فيها .

وإذا استهلكهما المسلم على المسلم لم يضمن ؛ لأنهما ليسا بمال فى حقه فإنه مأمور بإتلافهما ممنوع من تملكهما .

والشافعى سوى بينهما فى عدم الضمان ، والفرق واضح ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) تقدم .

كتاب الوديعة

ـ الوديعـة أمـانةٌ في يد المودع، إذا هلـكت لـم يضـمنهـا، وللمـودع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله، ....

كتاب : الوديعة

الوديعة أمانة فى يد المودع إن هلكت [بغير التعدى] (١) **لم يضمنها ؛** لقوله عليه السلام : « ليس على المستودع غير المغل ضمان » (٢) .

وللمـودع أن يحـفظهـا بنفـسه وبمن فى عـيـاله ؛ لأنه لا يجد بدًا من ذلك؛ فإن الرجل لا يتربص فى البيت آناء الليل والـنهار ، فإذا خرج كان ما فى يده فى يد من فى داره ؛ فكان الإذن ثابت دلالة .

وقال الشافعى : يضـمن إلا أن يستحفظهم استعـانة من غير أن تغيب عن عينه ؛ لأنه إيداع للوديعة ، وفى ذلك من الحرج والمشـقة وقطع سبيل المعروف ما لا خـفاء به ، ولا نسلم أنه إيداع ؛ لأن يده ويد عياله مـتحدة حكمًا ولئن كان إيداعًا ، لكنه مأذون فيه دلالة .

---

(١) سقط من أ ، د .

(٢) أخرجه الدارقطنى (٣/ ٤١) وابن الجوزي في «التحقـيق» (١٥٥٢) من حديث عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

قال الدارقطنى : عمرو وعبيدة ضعيفان .

وقال ابن حبان : عبيدة يروي الموضوعات عن الثقات .

فإن حفظها بغيرهم أو أودعها ضمن إلا أن يقع في داره حريقٌ فيسلمها إلى جاره، أو يكون في سفينة يخاف الغرق فيلقيها إلى سفينة أخرى، وإن خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها، فإن طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها، وإن اختلطت بماله من غير فعله فهو شريكٌ لصاحبها، وإن أنفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع، ....

فإن حفظها بغيرهم أو أودعها : ضمن ؛ لعدم رضا المالك به .

إلا أن يقع فى داره حريق فيسلمها إلى جاره ، ويكون فى سفينة يخاف الغرق فيلقها إلى سفينة أخرى ؛ لأن هذا أقصى ما يقدر عليه من الحفظ ، وهو أسلم من الإبقاء فى يده ظاهرًا .

إلا أن أبا يوسف قال : لا يصدق على العذر إلا بالبينة ؛ لأنه مدع سقوط الضمان .

وإن خلطها المودع بماله حتى لا تتميز : ضمنها ؛ لأنه صار مستهلكًا معنى ؛ حيث لا [ق / ١١١ أ] ينتفع بها لعدم امتيازها .

وإن طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها : ضمن ؛ لأنه صار غاصبًا بالمنع .

وإن اختلطت بماله بغير فعله : فهو شريك لصاحبها ؛ لاختلاط الملكين من غير جناية منه [ق / ١٣٧ ب] .

وإن أنفق المودع بعضها ثم رد مثلها فخلط بالباقى : ضمن الجميع ؛ لما مر أنه استهلاك .

وإذا تعدى المودع في الوديعة ـ بأن كانت دابةً فركبها أو ثوباً فلبسه، أو عبداً فاستخدمه، أو أودعها عند غيره ـ ثم أزال التعدي وردها إلى يده زال الضمان، فإن طلبها صاحبها فحجدها إياه فهلكت ضمنها، فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان.

وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حملٌ ومؤنةٌ،

وإذا تعدى المودع فى الوديعة ؛ بأن كانت دابة فركبها ، أو ثوبًا فلبسه ، أو عبدًا فاستخدمه ، أو أودعها عند غيره ثم أزال التعدى وردها إلى يده : زال الضمان ؛ لزوال سببه ـ وهو التعدى ـ وبقاء الأمر بالحفظ .

وقال الشافعى : لا يزول ؛ لأنه لما خاف لما يبق أمينًا لأنهما ضدان .

ولا حجة له فى ذلك ؛ لأنه لما أعاد لم يبق خائنًا لأنهما ضدان .

وإن طلبها صاحبها فجحده إياها ضمنها ؛ لأنه [صار] (١) ممسكًا لنفسه .

فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان ؛ لأن عقد الوديعة ارتفع بالجحود كما فى الكفر بالله تعالى ، بخلاف التعدى بالفعل فإنه بمنزلة المعاصى التى لا ترفع عقد الإيمان .

وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة ؛ لأنه مأمور بالحفظ مطلقًا غير مأذون بالإيداع ، وفى ترك السفر إضرار به فتعين السفر بها .

---

(١) سقط من ب .

وإن أودع رجلان عند رجل وديعةً ثم حضر أحدهما فطلب نصيبه منها لم يدفع إليه شيئاً حتى يحضر الآخر، عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يدفع إليه نصيبه.

وإن أودع رجلٌ عند رجلين شيئاً مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحدٍ منهما نصفه، ....

وقالا : فيما له حمل [ومؤنه] (١) **لا يسافر به** ؛ لإلحاق الضرر بالمالك فى تحمل مؤنة [الرد] (٢) إن مات المودع .

وقال الشافعى : يضمن فى الوجهين جميعًا [ق / ١٠٣ د] ؛ لأنه يسافر بغير إذن المالك .

ونحن لا نسلم أنه بغير إذنه ؛ لأن الأمر بالحفظ عام يشمل الحالتين .

وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة ، ثم حضر أحدهما فطلب نصيبه منها لم يدفع إليه شيئًا حتى يحضر الآخر ؛ لأنه ليس للمودع ولاية القسمة.

وقالا : يدفع إليه نصيبه ؛ لأنه ملكه ، وبالطلب قد نهاه عن حفظه .

وإن أودع رجل عند رجلين شيئًا مما يقسم لم يجز أن يدفع أحدهما إلى الآخر ، ولكنهما يقسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه ؛ لأنهما مأموران بالحفظ ، وأمكن حفظهما كذلك .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : أكثرو .

وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر.

وإذا قال صاحب الوديعة للمودع "لا تسلمها إلى زوجتك" فسلمها إليها لم يضمن. وإن قال له "احفظها في هذا البيت" فحفظها في بيتٍ آخر من الدار لم يضمن، وإن حفظها في دارٍ أخرى ضمن.

وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر ؛ لأنهما مأموران بالحفظ ولا يمكنهما الاجتماع عليه أبدا ، فكان كل واحد مأذونًا بالدفع إلى الآخر دلالة .

وإذا قال صاحب الوديعة للمودع : لا تسلمها إلى زوجتك فسلمها إليها : لم يضمن ؛ لأن الإنسان لا يجد بدًا من ذلك ؛ فإذا خرج كان البيت وما فيه مسلمًا إليها فلا يفيد النهى .

وإن قال له : احفظها فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من الدار لم : يضمن ؛ لأنهما لا يتفاوتان عادة فكان الشرط غير مفيد ، إلا إذا كانت الدار كبيرة ؛ [يتفاوت] (١) البيتان فى الحرز : [فحينئذ يضمن] (٢) .

وإن حفظها فى دار أخرى ضمن ؛ لأن الدارين يتفاوتان فى الحرز فكان الشرط مفيدًا .

وعند الشافعى ـ رحمه الله ـ : يضمن فى الوجهين جميعًا ؛ لأنه خالف .

إلا أن مطلق الخلاف ليس بمعتبر إذا لم يتفاوت ؛ كما لو أمره أن

---

(١) فى أ : يتفاوتان .

(٢) سقط من ب ، د .

....

يحفظ فى اليمين فـحفظ فى الشمال ، أو فى جانب من البـيت فحفظ فى الآخر ، والله أعلم .

كتاب العارية

ـ العارية جائزةٌ وهي: تمليك المنافع بغير عوضٍ، وتصح بقوله: أعرتك، وأطعمتك هذه الأرض ومنحتك هذا الثوب، وحملتك على هذه الدابة، إذا لم يرد به الهبة، وأخدمتك هذا العبد، وداري لك سكنى، وداري لك

كتاب العارية

العارية جائزة ؛ **وهى تمليك المنافع بغير عوض** ؛ لأنها من البر ، وقال تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾ (١) ، وقد استعار النبى ـ عليه السلام ـ من صفوان بن أمية أدرعًا .

وتصح بقوله : أعرتك ؛ لأنه صريح فيه .

وأطعمتك هذه الأرض ؛ لأن الأرض لا تطعم فينصرف إلى ما يؤخذ منها بغير عوض فكان عارية .

ومنحتك هذا الثوب ؛ لقوله عليه السلام : « المنحة مردودة » .

وحملتك على هذه الدابة إذا [ق / ١١٢ أ] [**لم**] (٢) **يرد به الهبة** ؛ لأن اللفظ صالح لتمليك العين والمنفعة ، والثانى أدنى فيُحمل عليه .

وأخدمتك هذا العبد ؛ لأنه إذن فى استخدامه بغير عوض [وداري لك

---

(١) المائدة : ٢ .

(٢) سقط من أ .

عمرى سكنى، وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء.

والعارية أمانةٌ: إن هلكت من غير تعد لم يضمن شيئاً.

وليس للمستعير أن يؤاجر ملا استعاره ولا أن يرهنه، وله أن يعيره إذا

سكنى [ق / ١٣٨ ب] ودارى لك عمرى . لأن اللفظين اقتضيا ثبوت السكنى له بغير عوض] (١) .

وللمعير أن يرجع فى العارية متى شاء ؛ لأنه عقد تبرع لا عقد إلزام ، والمنافع غير مقبوضة فى المستقبل ؛ فكان له الرجوع .

والعارية أمانة إن هلكت من غير تعد : لم تضمن ؛ لقوله عليه السلام: « ليس على المستعير غير المغل ضمان » (٢) .

ولا حجة للشافعى فى حديثه عليه السلام أنه استعار من صفوان بن أمية أدرعًا فقال : أغصبًا يا محمد ؟ فقال : « لا بل عارية مضمونة مؤداة(٣) ؛ لأنه عارضه قوله لصفوان بن [أبى] (٤) يعلى : « عارية مؤداة»، فيحمل ذلك على ضمان الرد ؛ تلفيقًا بينهما وليس للمستعير أن يؤاجر ما استعاره ؛ لأنه يبطل حق الرجوع للمعير .

---

(١) سقط من أ .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٦٢) و (٣٥٦٦) وأحمد (١٥٣٣٧) و (٦٧٦٧٧) والحاكم (٢٣٠٠) والدارقطنى (٣/ ٣٩) والطبراني في «الأوسط» (١٦٣٣) والبيهقي في «الكبرى» (١١٢٥٧) والنسائي في «الكبرى» (٥٧٧٦) وصححه الحاكم ووافقه الذهبى.
وقال الألباني : صحيح.

(٤) سقط من أ .

كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل،

وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض.

وإذا استعار أرضاً ليبني فيها أو يغرس نخلاً جاز، وللمعير أن يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس، فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه،

له أن يعيره إذا كان ذلك مما لا يختلف باختلاف المستعمل ؛ لأنه ملك المنافع .

أما إذا كان يختلف باختلاف المستعمل ـ و [قد] [1] عين نفسه ـ فليس له ذلك ؛ لأن المالك لم يرض باستعمال غيره .

وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض ؛ لأن الانتفاع بها مع بقاء عينها محال ؛ فكان إذنًا بإتلافها ، والرد واجب [بقبضه] [2] العادية ، وهذا معنى القرض .

وإذا استعار أرضًا ليبنى فيها أو يغرس : جاز ؛ لأنه نوع منفعة كالسكنى .

وللمعير أن يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس ؛ لأن المنافع لم تملك بعد لعدم القبض .

فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم يغره .

وعند الشافعى إذا أطلق لايقلع إلا بشرط الضمان ؛ كالوقت باعتبار أنه

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : بقضية .

وإن كان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع،

وأجرة رد العارية على المستعير، وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر، وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب.

وإذا استعار دابةً فردها إلى إصطبل مالكها لم يضمن، وإن استعار ....

مأذون فيه .

والفرق لنا : أن المؤقت إذا رجع فيه قبل الوقت ضمن بالغرور ، ولم يوجد هاهنا الغرور .

وإن كان وقت العارية فيرجع قبل [ق / ١٠٤ د] الوقت : ضمن المعير [للمستعير] (١) ما نقص البناء والغرس بالقلع ؛ لأنه قد غره ، وأجرة رد العارية على المستعير ؛ لأنه قبضها لمنفعة نفسه فكان عليه الرد .

وأجرة رد العين المستأجرة على المؤآجرة ؛ لأن المنفعة حصلت له من حيث المعنى .

وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب ؛ لقوله عليه السلام : « على اليد ما أخذت حتى ترده » (٢) ، ومن عليه الرد عليه أجرة الرد [وأجرة رد الوديعة على المودع] (٣) .

وإذا استعار دابة فردها إلى اصطبل مالكها : لم يضمن ، وإن استعار

---

(١) سقط من أ .

(٢) تقدم .

(٣) سقط من أ .

عيناً فردها إلى دار مالكها ولم يسلمـها إليه ضمن، وإن رد الوديعة إلى دار المالك ولم يسلمها إليه ضمن والله أعلم.

عينًا فردها إلى دار المالك ولم [يسلمها] (١) إليه لم يضمن .

والقياس أن يضمن ـ وهو قول الشـافعى ـ ؛ لأن الأمانات لا يبرأ منها إلا بالرد إلى المالك .

إلا أنهم استحسنوا ذلك للعـرف ؛ فإن العادة جرت برد العوارى على هذا الوجه .

وإن رد الوديعة إلى دار المالك ولم يسلمها إليه : ضمن ؛ لأن المالك لم يرض بكونه فى داره وربما أودع خوفًا ممن فى داره فـيعتبر الرد إليه حـقيقة [والله أعلم بالصواب] (٢) .

---

(١) فى أ : يسلم .

(٢) زياده من ب .

كتاب اللقيط

ـ اللقيط: حر مسلمٌ، ونفقته من بيت المال.

فإن التقطه رجلٌ لم يكن لغيره أن يأخذه من يده، فإن ادعى مدعٍ أنه ابنه فالقول قوله، وإن ادعـاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به.

كتاب اللقيط

اللقـيط حـر ، ونفـقـتـه من بيت المال ؛ لأن الأصل فى الآدمى الحرية والرق بعارض ؛ وعن عمر ﷺ أنه قال : (هو حر ونفقته علينا) (١) .

وإن التقطـه رجل لم يكن لغيره أن يـأخذه من يده ؛ لأن الأول اختص به يدًا بالسبق إليه .

وإن ادعى مــدَّع أنه ابنه : فــالقــول له ؛ لأن الظاهر هـو الصــدق ، والنسيب يحتاط فى إثباته .

وإن ادعاه اثنان ووصـف أحدهما عـلامة فى جسده فـهو أولى ؛ لأن الظاهر أشد شهادة له .

---

(١) أخرجه الطبـراني في «الكبير» (٦٤٩٨) وعبد الرزاق (١٣٨٣٨) و (١٦١٨٣) والبـيهقي في «الكبرى» (١١٩١٣) .

قال الهيثمي : رجاله رجال الصحيح .

وإن وجد في مصرٍ من أمصار المسلمين أو في قريةٍ من قراهم فادعى ذميٌ أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً، وإن وجد في قريةٍ من قرى أهل الذمة أو في بيعةٍ أو كنيسةٍ كان ذمياً.

ومن ادعى أن اللقيطَ عبده لم يقبل منه، فإن ادعى عبدٌ أنه ابنه ثبت نسبه منه، وكان حراً.

ولا عبرة بقول القافة ـ كما قال الشافعي ـ ؛ لأنه رجم بالغيب وحكم بغير دليل ؛ فقد لد الأبيضُ الأسود والأسودُ الأبيض ، وقال : فإن لم توجد القافة ترك حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما . وهذا أيضًا قول بغير دليل ؛ فإن المولود لا علم له بحقيقة حاله .

وإذا وجد فى مصر من أمصار المسلمين أو فى حرية من قراهم ، فادعى ذمى أنه ابنه : يثبت نسبه منه [ق / ١١٣ أ] وكان مسلمًا تبعًا للدار ؛ لأن دعواه [ق / ١٣٩ ب] تتضمن ضررًا ونفعًا للقيط ، فيصدق فى النفع دون الضرر .

وقال الشافعى : هو على دين المدعى كما لو أقام البينة .

إلا أن البينة لا تهمة فيها ، بخلاف الدعوى .

وإن وجد فى قرية من قرى أهل الذمة أو فى بيعة أو فى كنيسة : كان ذميًا ؛ لأنها مختصة بهم فالغالب أنه منهم ، والحكم للغلبة .

ومن ادعى أن اللقيط عبده لا يقبل منه ، وكان حرًا [لما مر . أن الحرية هى الأصل **فإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرًا**][1] ؛ لأن ثبوت

---

(١) سقط من أ .

وإن وجد مع اللقيط مالٌ مشدودٌ عليه فهو له.

ولا يجوز تزويج الملتقط ولا تصرفه في مال اللقيط، ويجوز أن يقبض له الهبة ويسلمه في صناعةٍ ويؤاجره.

النسب نفع محض ؛ فيصدق فيه .

وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه : فهو له ؛ لشهادة الظاهر له وانتفاء يد غيره .

ولا يجوز تزويج [الملتقط] [1] **ولا تصرفه فى مال اللقيط** ؛ لأنه لا ولاية له .

ويجوز أن يقبض له الهبة ويسلمه فى صناعة ويوآجره ؛ لأنها تصرفات نافعة كإطعامه وغسل ثيابه ، والله أعلم .

---

(١) فى أ : اللقيط .

باب اللقطة

ـ اللقطة: أمانةٌ، إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها، فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً، وإن كانت عشرةً فصاعداً عرفها حولاً، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها

كتاب اللقطة

اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها؛ لأنه أخذها حسبة وتبرعًا بخلاف [ما] (١) لو لم يشهد أنه يضمن ؛ لأن [الأصل فى الأخذ] (٢) أن يكون لنفسه وقد صادف مال الغير .

وقالا : الإشهاد ليس بواجب ، والقول له مع يمينه أنه أخذها للرد ؛ لأنه مندوب إلى الأخذ ؛ فلا يتعلق بفعله الضمان .

وللشافعى قول كقول أبى حنيفة ، وأخر كقولهما .

فإن كانت أقل من عشرة دراهم : عرَّفها أيامًا ، وإن كانت عشرة فصاعداً : عرَّفها حولاً ؛ لأن المال كلما زاد ازداد خطره ، والأصل فيه : قوله عليه السلام : « من التقط لقطة يسيرة درهما أو حبلاً أو ما أشبه ذلك فليعرفه [ثلاثة أيام » نبه على أن التعريف على قدر المال فمن سوى بين

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : الأخذ فى الأصل .

فهو بالخيار: إن شاء أمضى الصدقة، وإن شاء ضمن الملتقط،

ويجوز الالتقاط في الشاة والبقرة والبعير.

القليل والكثير [ق / ١٠٥ د] فقد خالف النص، فـإن جاء صاحبها وإلا تصـدق بها لقـوله عليه السـلام فى حـديث أبى هريرة « من التقط شـيئًـا فليعرفه] (١) سنة ، فإن جاء صاحبه فليرده إليه وإن لم يأت فليتصدق به ، فإن جاء فليخيره بين الأخذ وبين الذى له » (٢) .

ويجوز الالتقاط فى الشاة والبقرة والبعير ؛ لأن صيانة لمال أخيه .

وعند الشـافعى لا يجـوز إلا فى الشاة ؛ لأنه عليـه السلام سُـئل عن ضالة الشاة فقال : « خذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب » (٣) .

وسُئل عن ضالة الإبل فـغضب حتى أحمرت وجنتـاه وقال : « مالك ولها [معها] (٤) حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشـجر ، دعها حتى يلقاها ربها » (٥) .

---

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجـه أحمـد (١٧٦٠٢) والطبراني في «الكبـير» (٢٢/ ٢٧٣) حـديث (٧٠٠) والبيـهقي في«الكبرى» (١١٨٨٠) وابن حـبان في «الثقات» (٤/ ١٩٥) من حـديث يعلى بن مرة بسند ضعيف.

(٣) أخرجه البخاري (٩١) ومسلم (١٧٢٢) وأبو داود (١٧٠٤) والترمذي (١٣٧٢) والنسائي في «الكبرى» (٥٨٠٢) وابن ماجه (٢٥٠٤) وأحمد (١٧٠٩١) وابن حبان (٤٨٩٠) والدارقطنى (٤/ ٢٣٥) والطبراني في «الكبيـر» (٥٢٤٩) و «الأوسط» (٨٣٨٠) وعبد الرزاق (١٨٦٠٢) والبيهقي في «الكبرى» (١١٨٣٠) والطـحاوي في «شرح المعاني» (٥٦١٢) وابن الجارود في «المنتقى» (٦٦٦) وابن طهمان في «المشيخة » (٤) عن زيد بن خالد الجهني .

(٤) سقط من أ .

(٥) انظر السابق .

فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرعٌ، وإن أنفق بأمره كان ذلك ديناً على مالكها.

وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه، فإن كان للبهيمة منفعةٌ آجرها وأنفق عليها من أجرتها، وإن لم يكن لها منفعةٌ وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمره بحفظ ثمنها، وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن له في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكها.

ولا حجة له فيه ؛ لأنه عليه السلام أذن فى الشاة للخوف عليها ولم يأذن فى الإبل طمعًا فى وجدان صاحبها ، ونحن به نقول : إن كان يرجى أن يلقاها صاحبها فلا يأخذها ، والكلام فى حالة الخوف .

فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع ؛ لأنه أنفق بغير إذن المالك .

وإن أنفق بأمره كان ذلك دينًا على صاحبها ؛ [لأن إذنه] [1] كإذن المالك .

وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه ؛ فإن كان للبهيمة منفعة أجرها وأنفق عليها من أجرتها ، وإن لم يكن [لها] [2] منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمر بحفظ ثمنها وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن فى ذلك وجعل النفقة [دينًا] [3] على مالكها ؛ لأن القاضى نصب لمصالح المسلمين [فيفعل] [4] بمقتضى المصلحة .

---

(١) فى أ : لإزالته .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى ب : فيفصل .

فإذا حضر مالكها فللملتقط أن يمنعه منها حتى يأخذ النفقة.

ولقطة الحل والحرم سواءً،

وإذا حضر الرجل فادعى أن اللقطة له لم تدفع إليه حتى يقيم البينة،

فإن حضر مالكها فللملتقط أن يمنعه منها حتى يأخذ النفقة ؛ لأنها صارت دينًا [عليه] [١] بإذن الحاكم ، وإذا ثبت له فيها حق كان له الحبس كالبائع .

ولقطة الحل والحرم سواء ؛ لأن عصمة المال لا تتفاوت في [المحلين][٢] .

وعند الشافعي : يجب تعريفها أبدًا ، ولا تملك ؛ لقوله عليه السلام: « لا تحل لقطتها إلا لمنشد » [٣] . [ق / ١٤٠ ب] إلا أنه لا حجة له فيه؛ لأنه يقتضي الحل والتملك لمن أنشده ، وتخصيص [ق / ١١٤ أ] الحرم بذلك ؛ لأن الغالب [أن] [٤] لقطتها تكون لغريب ، والغريب لا يوجد إلا بالإنشاد .

وإذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع إليه حتى يقيم البينة ؛ اعتبارًا

---

(١) في أ : عليها .

(٢) في أ : المجلس .

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٠١) والنسائي (٢٨٩٢) وأحمد (٣٢٥٣) والدارقطني (٤/ ٢٣٥) والطبراني في «الكبير» (١١٦٣٣) و «الأوسط» (٥٩٩) وعبد الرزاق (٩١٩٣) وابن أبي شيبة (٣/ ٢٦٨) والبيهقي في « الكبرى » (١١٨٩٩) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٦٣٨) من حديث ابن عباس .

(٤) سقط من أ .

فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه، ولا يجبر على ذلك في القضاء.

ولا يتصدق باللقطة على غني، وإن كان الملتقط غنياً لم يجز له أن ينتفع بها، وإن كان فقيراً فلا بأس أن ينتفع بها، ويجوز أن يتصدق بها إذا

بسائر الدعاوى .

فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه ؛ لأن الظاهر أنه مالكها .

ولم يجبر على ذلك فى القضاء ؛ لأن غير المالك قد يعرف أوصاف المال .

ولا يتصدق باللقطة على غنى ؛ لقوله عليه السلام : « لا تحل الصدقة لغنى » [١] .

وإن كان الملتقط غنيًا لم يجز أن ينتفع [بها] [٢] ؛ لأنه ليس بمحل للصدقة ، والانتفاع بمال الغير بغير إذنه حرام .

وإن كان فقيراً فلا بأس أن ينفقها بعد التعريف ؛ لأن سبيلها سبيل الصدقة ، والصدقة حلال له .

وقال الشافعى : يجوز للغنى أن ينتفع بها بعد الحول وتكون قرضًا عليه ؛ لقوله عليه السلام للملتقط : « فإن جاء [صاحبها] [٣] وإلا

---

(١) تقدم .

(٢) فى أ : به .

(٣) فى أ : صاحبك .

كان غنياً على أبيه وابنه وزوجته إذا كانوا فقراء؛ والله أعلم.

فشأنك بها » (٢) . إلا أن الحديث [ساكت] (٣) عن محل الخلاف فيحتمل شأنك بها فى الصدقة أو فى الحفظ ، والمحتمل لا يكون حجة .

ويجوز أن يتصدق بها إن كان غنيًا على أبيه وابنه وزوجته إن كانوا بقراء ؛ لأنه نائب فى [الصدقة] (٤) وهم محل لها ، والله أعلم .

---

(٢) تقدم .

(٣) فى أ : سألت .

(٤) فى ب : التصدق . .

كتاب الخنثى

ـ إذا كان للمولود فـرجٌ وذكرٌ فهو خنثى، فإن كان يبـول من الذكر فهو غلامٌ، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى، وإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهمـا نسب إلى الأسبق، فإن كانا في السـبق سواءً فلا عبـرة بالكثرة عند أبي حنيـفة، ....

كتاب الخنثى

إذا كان للمـولود فرج وذكر فهو خنـثى ؛ فإن كان يبول من الذكـر فهو غـلام ، وإن كان يبـول من الفـرج فـهو أنثـى [لقوله علـيه السـلام] (١) ؛ «يورث الخنثى من حيث يبول » : وعن على وجماعة من الصحابة [رضي الله عنهم](٢) مثل ذلك .

وإن كان يبول منهـما والبول يسبق من أحـدهما : نسب إلى الأسبق ؛ لأن السبق يدل على أنه المجرى الأصلى ، وغيره عارض .

وإذا كانا فى السبق سواء فلا يعتـبر بالكثرة عند أبى حنيفة ؛ لأنها غير معتبرة فى التـرجيح إذا كان من جنس [واحد] (٣) ؛ كالخصمين إذا أقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة أو أكثر .

---

(١) سقط من أ .

(٢) زياده من ب .

(٣) فى أ : أوحد .

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: ينسب إلى أكثرهما.

وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحيةٌ أو وصل إلى النساء فهو رجلٌ، وإن ظهر له ثديٌ كثدي المرأة أو نزل له لبنٌ في ثديه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول إليه من الفرج فهو امرأةٌ، فإن لم تظهر إحدى هذه العلامات فهو خنثى مشكلٌ، وإذا وقف خلف الإمام قام بين صف الرجال والنساء .....

وعن أبى حنيفة [ق / ١٠٦ د] : هل رأيت حاكمًا يزن البول ؟ .

وقالا : ينسب إلى أكثرهما ؛ لأنها تدل على المخرج الأصلى .

وإذا بلغ [الخنثى] (١) **وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء فهو رجل** ؛ لأنهما من علامات الرجال .

إن ظهر له ثدى كثدى المرأة ، أو نزل له لبن فى ثدى ، أوحاض ، أو حبل ، أو أمكن الوصول إليه من الفرج : فهو امرأة ؛ لأنها دلالة ظاهرة على الأنوثة .

فإن لم تظهر [له] (٢) **إحدى هذه العلامات : فهو خنثى مشكل** ؛ لأن المشكل ما لا دليل عليه .

وإذا وقف خلف الإمام قام بين [صف] (٣) **الرجال والنساء** ؛ لاحتمال الأمرين فيه ؛ فإن كان رجلاً لا يجوز دخوله فى صف النساء ، وإن كان أنثى لا يجوز دخوله فى صف الرجال .

---

(١) فى أ : الأنثى .

(٢) زياده من أ .

(٣) سقط من أ .

وتبتـاع له أمةٌ تختنه إن كان له مـالٌ، فإن لم يكن له مالٌ ابتـاع له الإمام من بيت المال، فإذا ختنته باعـها ورد ثمنها إلى بيت المال، وإذا مات أبوه وخلف ابناً وخنثى فـالمال بينهما عند أبـي حنيفة على ثلاثة أسـهمٍ: للابن سهـمان، وللخنثى سهمٌ، وهو أنثى عنده في الميراث إلا أن يثبت غير ذلك فيتبع.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: للخنثى نصف مـيراث الذكر ونصف ميراث الأنثى، وهو قـول الشـعبي، ....

وتبتاع [له] (١) **أمة تختنـه [إن كان له مال]** (٢) ؛ لأنه كيف ما كان جاز لها النظر للحاجة .

وإن لم يكن له مال : ابتـاع له الإمام من بيت المال ، فإذا ختنتـه باعها ؛ لأن مال بيت المال مـعد لمصالح المسلمين ، ولا مـضرة فى ذلك على بيت المال .

فإن مات أبوه وخلف ابنًا فالمال بينهما عند أبى حنيفة على ثلاثة أسهم؛ للابن سهمان وللخنثى سهم ، وهو [ابنة] (٣) **عنده فى الميراث إلا أن يثبت غيـر ذلك** ؛ لأن ذلك ثابت بيـقين ، والزيادة مشـكوك فيـها فـلا يحكم بالشك .

وقالا : له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ، وهو قول الشعبى ؛ لأنه إن كان ذكـرًا فله سهم كامل ، وإن كـان أنثى فله نصف سهم . ولا

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى أ : أنثى .

واختلفا في قياس قوله، قال أبو يوسف: المال بينهما على سبعة أسهمٍ: للابن أربعةٌ، وللخنثى ثلاثةٌ، وقال محمدٌ: المال بينهما على اثني عشر سهماً: للابن سبعةٌ، وللخنثى خمسةٌ.

يستحق إلا فى حالة واحدة ؛ فيحكم بما ذكرنا عملاً بالدليلين .

وعند الشافعى : لكل واحد ما يستحقه بيقين ؛ فللابن النصف ، وللخنثى الثلث [ق / ١١٥ أ] ، ويوقف السدس إلى أن يظهر حاله أو يصطلحا ؛ اعتبارًا لليقين فى الجانبين . وفى ذلك يضيع مالهما ؛ لأن الكلام فيما إذا بلغ الخنثى حدًا لا يظهر حكمه [ق / ١٤١ ب] بعد ذلك، وقد لا يصطلحان أبدًا .

واختلف أبو يوسف ومحمد فى قياس قول الشعبى ؛ فقال أبو يوسف: المال بينهما على سبعة أسهم ؛ للابن أربعة وللخنثى ثلاثة ؛ لأن للخنثى حالتين ؛ الذكورة والأنوثة ، وأقل عدد له نصف صحيح ؛ اثنان وضعفه أربعة ؛ فله نصف [الحالتين] (١)؛ وهو ثلاثة، وحال الابن متحدة فله أربعة.

وقال محمد : المال بينهما على اثنى عشر سهمًا ؛ للابن سبعة وللخنثى خمسة ؛ لأن للابن ستة بيقين وللخنثى أربعة بيقين ، وبقى سهمان هما يتنازعانهما ؛ فمن زعم الابن أنه يستحقها لكون الخنثى أنثى ، ومن زعم الخنثى أنه يستحقها لكونها ذكرًا مثل أخيه ؛ فيقسمان بينهما .

وإنما جعل من اثنى عشر ؛ لتنصف الباقى بعد النصيبين [والله أعلم](٢) .

---

(١) فى أ : الحالين.

(٢) زياده من ب .

كتاب المفقود

ـ إذا غاب الرجل، ولم يعرف له موضعٌ، ولا يعلم أحيٌ هو أم ميتٌ، نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه، وينفق على زوجته وأولاده من ماله، ولا يفرق بينه وبين امرأته، فإذا تم له مائةٌ وعشرون سنةً من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته، وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت، ومن مات منهم قبل ذلك لم يرث منه،

كتاب المفقود

إذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم حى هو أم ميت : نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفى حقوقه ؛ لأن الغائب عاجز عن حفظ حقوقه وماله ؛ فناب القاضى منابه كالصبى والمجنون .

وينفق على زوجته وأولاده من ماله ؛ لأن حقهم ثابت فى ماله ؛ حتى أن لهم أخذه بغير قضاء فبالقضاء أولى .

ولا يفرق بينه وبين زوجته ؛ لاحتمال حياته ، وقال على رضي الله عنه فيما روى أبو حنيفة بإسناده عنه فى امرأة المفقود : (إنها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق) (١) .

فإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد : حكمنا بموته واعتدت المرأة وقسم ماله بين ورثته الموجودين فى ذلك [الوقت] (٢) ؛ لأن الظاهر أنه لا

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٢٣٣٠) .

(٢) سقط من أ .

ولا يرث المفقود من أحدٍ مات في حال فقده.

يعيش أكثر من ذلك ؛ فتترتب عند ذلك أحكام الموت .

ومن مات منهم قبل ذلك ولم يرث [منه] [١] ؛ لاحتمال أنه حى .

ولا يرث المفقود من أحد مـات فى حال فقده ؛ لاحتمال أنه مات قبل هذا .

فلا يثبت الاستحقاق بالشك والاحتمال ؛ فالمفقود [حى فى] [٢] ماله ميت فى مال غيره إبقاء للأمر على اليقين وإضرابًا عن الشك والتخمين .

---

(١) سقط من ب .

(٢) فى أ : فى حق .

كتاب الإباق

ـ إذا أبق مملوكٌ فرده رجلٌ على مولاه من مسـيرة ثلاثة أيام فصاعداً فله عليه الجعـل أربعون درهماً، وإن رده لأقل من ذلك فبـحسابه، ....

كتاب الإباق [ق / ١٠٧ د]

إذا أبق المملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا فله عليه جعل أربعـون درهمًا ، فإن رده بأقل من ذلك فبـحسابه ؛ لما روى عن عمرو بن دينار : أن النبى ـ عليه السلام ـ جعل لمن رد آبقًا من مسيرة ثلاثة أيام ولياليها أربعين درهمًا .

وعن ابن مسـعود أن رجلاً أخبره أن فـلانًا قدم بإباق من الفيـوم فقال بعض القوم : لقـد أصاب أجرًا فقـال عبد الله : وجعـلاً إن شاء من كل رأس أربعين درهمًا (١) .

وعن عمر ، وعلى ﭫ أنهما قالا : « (جـعل الآبق دينارًا أو عشرة دراهم » (٢) .

---

(١) قال ابن الهمام في «الفتح» (٤/ ٣٣٥) : إن محمدا روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن سعيد بن المرزبـان عن أبي عمرو الشيباني قال: كـنت قاعدا عند عبد الله بن مسـعود فجاء رجل فقال : إن فلانا قدم بأباق من الفيوم فقال القوم لقد أصاب أجرا قال عبد الله: وجعلا إن شاء الله من كل رأس أربعين وروى أبو يوسف هذا الحديث عن سعيد أيضا .انتهى .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٤٤٢) .

وإن كانت قيمته أقل من أربعين درهماً قضى له بقيمته إلا درهماً، وإن أبق من الذي رده فلا شيء عليه، وينبغي أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه ليرده،

وعن عمار بن ياسر أنه قال : (إن أخذه من المصر فله عشرة دراهم ، وإن أخذه خارج المصر فله أربعون درهمًا) (١) .

فقد اتفقوا على أصل الوجوب وإن اختلفوا فى قدره ، فمن نفى الوجوب كان مخالفًا للنبى ﷺ وصحابته .

والقياس : أن لا يجب ، وهو مذهب الشافعى ؛ لأنه تبرع من غير شرط ولا إذن من صاحبه .

وإن كانت قيمته أقل من أربعين قضى له بقيمته إلا درهمًا ؛ لأنه لو قضى بالجميع لم يكن فى رده فائدة .

وقال أبو يوسف : له أربعون ؛ لأن السلف أوجبوا ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها .

إلا أنهم أوجبوا ذلك على الأعم الأغلب ، والأغلب أن لا تنقص قيمة العبد من أربعين درهمًا .

وإن أبق من الذى رده فلا شىء له ؛ لأنه لم يوجد الرد .

وينبغى أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه [ليرده] (٢) ؛ [ق / ١١٦ أ] لما مر فى اللقطة .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/٤٤٣) عن شريح قوله .
(٢) سقط من أ .

فإن كان العبد الآبق رهناً فالجعل على المرتهن.

فـإن كان رهنًا فـالجـعل على المرتهن ؛ لأنه وجب لإعادة يده ، ولأن حفظ الرهن عليه ، وهذا سبب تفريطه ؛ فكان عليه .

كتاب إحياء الموات

ـ الموات: ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة، فما كان منها عادياً لا مالك له، أو كان مملوكاً في الإسلام لا يعرف له مالكٌ بعينه وهو بعيد من القربة بحيث إذا وقف إنسانٌ في أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه؛ فهو مواتٌ: من أحياه بإذن الإمام ملكه، وإن أحياه بغير إذنه لم يملكه عند أبي حنيفة.

كتاب إحياء الموات [ق / ١٤٢ ب]

الموات : ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه وما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة .

سميت بذلك تشبيهًا بالحيوان إذا مات ولم يبق منتفعًا به .

فما كان منها عاديًا : أى قديمًا **لا مالك له ، أو كان مملوكًا فى الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية ؛ بحيث إذا وقف الإنسان فى أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات** ؛ لتحقق معنى الموتان فيه .

من أحياه بإذن الإمام ملكه ، وإن أحياه بغير إذن الإمام لم يملكه ؛ لقوله عليه السلام : « ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامة » (١) .

---

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٣٥٣٣) و « الأوسط » (٦٧٣٩) و « مسند الشاميين» (٣٥٧١) بسند ضعيف .

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يملكه.

ويملك الذمي بالإحياء كما يملك المسلم.

والمراد : ما يكون لعامة المسلمين تحت ولاية الإمام ، وهذا كذلك .

وقالا ، والشافعى : **يملكه بغير إذن الإمام** ؛ لأنه مباح سبقت يده إليه؛ كالصيد وغيره من المباحات .

وقال الشافعى : ما كان من أملاك المسلمين لم يملك بالإحياء ، وما كان من أملاك الكفار ففيه وجهان ؛ لأنها قد ملكت فلا بد من الانتقال من المالك .

إلا أن الظاهر أنه لم يبق لها مالك إذا صارت كذلك ، فصارت من مال بيت المال .

وإن بقى المال لكن إذا لم يعرف صار كاللقطة فللإمام التصرف .

ويملك الذمى بالإحياء كما يملك المسلم ؛ لكونه أهلاً وكون المحل قابلاً .

وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : (البلاد بلاد الله تعالى والعباد عباد الله فمن أحيا من الموات أرضًا فهى له) (١) .

---

(١) أخرجه أحمد (١٤٢٠) من حديث الزبير بسند فيه مجاهيل .
وأخرجه الدارقطنى (٤/ ٢١٧) والطيالسي (١٤٤٠) والبيهقي في «الكبرى» (١١٥٦٠) وابن عدي في «الكامل» (٣/ ٢٣١) من حديث عائشة .
قال الألباني : حسن .

ومن حجر أرضاً ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره،

ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ويترك مرعىً لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم.

ومن حفر بئراً في برية فله حريمها، فإن كانت البئر للعطن فحريمها أربعون ذراعاً، وإن كانت للناضح فستون ذراعاً، وإن كانت عيناً فحريمها ثلاثمائة ذراعٍ، ومن أراد أن يحفر في حريمها منع منه.

ومن حجر أرضًا [ولم يعمرها] (١) **ثلاث سنين : أخذها الإمام منه ودفعها إلى غيره** ؛ لقول عمر ﷺ ليس للمحجر حق بعد ثلاث سنين(٢).

ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ، بل يترك لأهل القرية ومطرحًا لحصائدهم ؛ لأنه منتفع به فلا يكون مواتًا .

ومن حفر بئرًا فى برية فله حريمها ؛ لأن تمام الانتفاع بذلك .

فإن كانت للعطن فحريمها أربعون ذراعًا ، وإن كانت للناضح فستون ذراعًا : هكذا روى عن النبى ـ عليه السلام ـ .

وإن كانت عينًا فحريمها ثلثمائة ذراع ، وفى رواية خمسمائة ذراع ، فمن أراد أن يحفر فى حريمها منع منه ؛ لأنه لو لم يجعل كذلك ربما حفر

---

(١) سقط من أ .

(٢) قال الزيلعي : رواه أبو يوسف في «كتاب الخراج» حدثنا الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال : قال عمر : من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين انتهى .

والحسن بن عمارة ضعيف وسعيد عن عمر فيه كلام .

وقال الألباني : منكر .

وما ترك الفرات أو الدجلة وعدل عنه، فإن كان يجوز عوده إليه لم يجز إحياؤه؛ وإن كان لا يجوز أن يعود إليه فهو كالموات، إذا لم يكن حريماً لعامرٍ يملكه من أحياه بإذن الإمام عند الإمام.

ومن كان له نهرٌ في أرض غيره فليس له حريمه عند أبي حنيفة إلا أن يقيم بينةً على ذلك. وقال أبو يوسف ومحمدٌ: له مسناةٌ يمشي عليها ويلقي عليها طينه.

إلى جانبه فينقص ماؤه أو ينقطع فيتضرر به .

وما ترك الفرات والدجلة وعدل عنه ويجوز عوده إليه [لم يجز إحياءه لاحتمال الحاجه إليه للنهر **وإن كان لا يجوز [ق / ١٠٨ د] أن يعود إليه**[1] . **فهو كالموات إذا لم يكن حريماً [لقرية]** [2] **؛ يملكه من أحياه بإذن الإمام** ؛ لأنه مالك له ، وقد وقع الإياس عن الحاجة إليه .

ومن كان له نهر فى أرض غيره فليس له حريمه عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ إلا أن يقيم بينة على ذلك ؛ لأنه مدع [ولا] [3] الظاهر يشهد له ؛ لأن المسنات من جنس الأرض فى صلاحية الزراعة وغيرها مخالفة للنهر فى [التقعير] [4] وجرى الماء ، وكان الظاهر أشد شهادة لصاحب الأرض .

وقال : له مسناة يمشى عليها ويلقى عليها طينه ؛ لأن النهر لا بد له من

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : لعامر .

(٣) فى أ : ولأن .

(٤) فى أ : التقصير .

....

موضع يلقى عليه طينه ؛ فالظاهر أن المسناة له [والله أعلم بالصواب][1] .

---

(١) زياده من ب .

كتاب المأذون

ـ إذا أذن المولى لعبده في التجارة إذناً عاماً جاز تصرفه في سائر التجارات: يشتري، ويبيع، ويرهن، ويسترهن.

وإن أذن له في نوعٍ منها دون غيره فهو مأذونٌ في جميعها.

وإن أذن له في شيءٍ بعينه فليس بمأذونٍ.

كتاب المأذون

وإذا أذن المولى لعبده فى التجارة إذنًا عامًا : جاز تصرفه فى سائر التجارات ؛ يشترى ويبيع ، ويرهن ويسترهن ؛ لكمال أهليته ، وزوال المانع من تصرفه ؛ وهو حق المولى .

وإذا أذن له فى نوع منها دون غيره فهو مأذون فى جميعها ؛ استحسانًا .

والقياس : أن لا يجوز تصرفه إلا فى ذلك النوع ، وهو قول زفر والشافعى ؛ لأن الإذن وجد فيه خاصة وصار كالوكالة .

ووجه الاستحسان : أن العبد متصرف بأهلية [ق / ١١٧ أ] نفسه ، والمنع كان لعدم رضا المولى بتعلق الديون برقبة العبد ، وقد رضى وصار كالمكاتب ؛ ولذلك لا يرجع بالديون على المولى ، وأما الوكيل فنائب محض .

فإن أذن له فى شىء بعينه ؛ كشراء لحم للأكل [ق / ١٤٣ ب] أو ثوب للكسوة : فليس بمأذون له ؛ لأنه استخدام ، فلو صار به مأذونًا لتعذر

وإقرار المـأذون بالديون والغصـوب جائزٌ، وليس له أن يتـزوج، ولا أن يزوج مماليكه، ولا يكاتب، ولا يعـتق على مالٍ، ولا يهب بعوضٍ ولا بغـير عوضٍ، إلا أن يهدي اليسير من الطعام أو يضيفَ من يطعمه.

وديونه متـعلقةٌ برقـبته: يبـاع للغرماء، إلا أن يـفديه المولي،..........

استخدامه .

وإقرار المأذون لـه بالديون والمغصـوبِ جائز ؛ لأن ذلك من ضرورات التجارات ، والغصب قبض ؛ فأشبه المقبوض على سوم بيع فاسد .

وليس له أن [يزوج نفـسه] (١) **ولا يزوج مماليكه ولا يكاتب ولا يعتق على مال** ؛ لأن ذلك ليس من التجارة .

وقال أبو يوسف : له تزويج الأمة ؛ لأنه نفع محض .

لكنا نقول : ليس كل نفع مأذون فيه ، بل النفع المتعلق بالتجارة مأذون فيه ، وهذا ليس منه .

ولا يهب بعوض ولا بغير عوض ؛ [لأنه] (٢) تبرع كالعتق .

إلا أن يهـدى اليسـير من الطعـام ، أو يضيف مـن يطعمـه ؛ لأنه من الضرورات ، وقد جرى العرف به . وقد أهدى سلمان للنبى ـ عليه السلام ـ رطبًا ـ وهو مملوك ـ فأكل وأكل أصحابه [معه] (٣) .

وديونه متـعلقة برقـبته ؛ يبـاع للغرماء ، إلا أن يـفديه المولى ؛ لأنه دين واجب فى حق العبد ظاهر وفى حق المولى بالإذن ؛ فيتعلق برقبته كضمان

---

(١) فى ب : يتزوج .
(٢) فى أ : كأنه .
(٣) فى أ : منه .

ويقسم ثمنه بينهم بالحصص، فإن فضل من ديونه شيءٌ طولب به بعد الحرية.

وإن حجر عليه لم يصر محجوراً عليه حتى يظهر الحجر بين أهل سوقه. فإن مات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب مرتداً صار المأذون

المتلفات وأرش الجنايات .

وعلى ما قال الشافعى أن الدين معلق بذمته ويؤخذ ما فى يده من المال ولا يؤخذ من اكتسابه شىء يكون إلحاقًا للإذن بالعدم ؛ فإن المحجور تثبت الديون فى ذمته ، وفائدة الإذن تعلقها بالرقبة .

ويقسم ثمنه بينهم بالحصص ؛ اعتبارًا للمعادلة .

فإن فضل شىء [من ديونه] (١) **طولب به بعد الحرية** ؛ لأن الدين واجب ، وحق المشترى يمنع استيفاؤه ، فإذا أعتق زال المانع .

وإن حجر عليه لم يصر محجورًا عليه حتى يظهر الحجر بين أهل سوقه؛ لئلا يؤدى إلى غرورهم .

فإن مات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب مرتدًا : صار المأذون [له](٢) **محجوراً عليه** ؛ لأنه يتصرف بالإذن وقد بطل إذن المولى بهذه المعانى ؛ لأنه لم يكن لازمًا ، فكان [لبقائه] (٣) حكم الابتداء .

وإن أبق العبد صار محجوراً عليه ؛ لأن المولى لم يرض بتصرفه .

---

(١) سقط من ب .
(٢) سقط من أ .
(٣) فى أ : لبقاء .

محجوراً عليه، وإن أبق العبد صار محجوراً عليه.

وإذا حجر عليه فإقراره جـائزٌ فيما في يده من المال عند أبي حنيفة، وإن لزمته ديونٌ تحيط بماله ورقبته لم يملـك المولى ما في يده، فإن أعتق عبيده لم يعتقوا عند أبي حنيفة. وقـال أبو يوسف ومحمدٌ: يملك ما في يده، وإذا باع من المولى شيئاً بمثل قـيمته جاز، ....

وقال الشافـعى : إذنه بماله . وهذا قبيح أن يكون العبد مـراغمًا لمولاه وتصرفاته لازمة له .

وإذا حجر عليه المولى : فإقـراره جائز فيما فى يده من المال ؛ لبقاء يده عليه حتى لو أخذه المولى من يده لم يجز .

وقالا : لا يجوز إقراره ؛ لأن نفاذه بالإذن وقد بطل .

وإذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبـته لم يملك المولى ما فى يده ، وإن أعتق عبـيده لم يعتـقوا ؛ لأن حق الغرماء مـقدم على حق المولى بدليل أن لهم بيعه؛ فصار كالتركـة المستغرقة بالدين وأنه لا ينتقل الملك [ق / ١٠٩ د] فيها إلى الوارث ، كذا هذا .

وقالا : يملك مـا فى يده وينفذ عتـقه ؛ لأن تعلق الدين بالعبـد لا يغير ملك المولى فيه كالمرهون .

وإذا باع من المولى شيئًا بمثل قيمته جاز ؛ لعدم التهمة فيه .

وإن باعه بنقصان لم يجز ؛ لتمكن التهمة .

وإن باعه المولى شيئًا بمثل القيمة أو أقل : جاز البيع ؛ لظهور النفع فيه.

فإن باعه بنقصانٍ لم يجز، فإن باعه المولى شيئاً بمثل القيمة جاز البيع، فإن سلمه إليه قبل قبض الثمن بطل الثمن، وإن أمسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز، وإن أعتق المولى المأذون وعليه ديونٌ فعتقه جائزٌ، والمولى ضامنٌ لقيمته للغرماء، وما بقي من الديون يطالب به المعتق، وإذا ولدت المأذونة من مولاها فذلك حجرٌ عليها.

فإن سلمه إليه [قبل القبض] (١) **بطل الثمن** ؛ لأن بالتسليم بطلت يد المولى فى اليمين ، ولا يجب للمولى على عبده دين .

وإن أمسكه [فى يده] (٢) **حتى يستوفى الثمن جاز** ؛ لأن للبائع حق حبس المبيع على الثمن .

فإذا أعتق المولى العبد المأذون له وعليه ديون فعتقه جائز ؛ لكونه ملكًا له كالمرهون .

والمولى ضامن لقيمته للغرماء ؛ لأنه أتلف محل حقهم فى البيع [كالراهن] (٣) .

وما بقى من الديون يطالب به المعتق ؛ لبقاء الدين فى ذمته ، والمولى لم يتلف إلا قدر قيمته .

وإذا [ق / ١١٨ أ] ولدت المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها استحسانًا ؛ لأن الظاهر أنه لم يرض بتبذلها فى الأسواق وتخلطها مع

---

(١) فى ب : قبل قبض الثمن .
(٢) سقط من ب .
(٣) فى أ : كالرهن .

وإن أذن ولي الصبي للصبي في التـجارة فهو في الشراء والبيع كـالعبد المأذون، إذا كان يعقل البيع والشراء.

الرجال .

وإذا أذن [المولى] (١) **للصبى له [إذنًا عـامًا]** (٢) **فى التجـارة فهو فى الشراء والبيع كالعبـد المأذون له إذا كان يعقل البيع** ؛ لأن تصرفه نافذ بإذن الولى ونظره ، وفيه [تخريج] (٣) للصبى [ق / ١٠٤ ب] ، وقد ندب الله إلى ذلك ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى ﴾ (٤) الآية .

وقال الشافعى : لا يصح تصرفه ؛ كالطلاق والعتاق .

والفرق : أن الطلاق والعـتق لا يملكهما الولى ؛ فلا يسـتفادان منه ، بخلاف البيع والشـراء فإن الولى يملكهما ؛ فـجاز أن يستفادا من جـهته ، وقد مرت فى الحجر [والله أعلم بالصواب] (٥) .

---

(١) فى أ : ولى .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) فى أ : تخرج .

(٤) النساء : ٦ .

(٥) زياده من ب .

كتاب المزارعة

ـ قال أبو حنيفة رحمه الله: المزارعة بالثلث والربع باطلةٌ، وقال أبو يوسف ومحمدٌ: جائزةٌ،

كتاب المزارعة

قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ : المزارعة بالثلث والربع باطلة ؛ لما مر فى الإجارة من حديث رافع بن خريج ، ولقول زيد بن ثابت [ﷺ] (١) : (نهى رسول الله ﷺ عن [المخابرة] (٢) ، قلت : وما المخابرة ؟ فقال : أن يأخذ أرضًا بثلث أو ربع أو نصف) (٣) .

وقالا : جائزه ؛ لتعامل الأمة .

وعند الشافعى فى الأرض التى بين النخل يجوز تبعًا للمساقاة .

والأصل عندنا ممنوع ، فما ظنك بالتبع ؟

---

(١) زياده من ب .

(٢) فى أ : المضيارة .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٤٠٧) وأحمد (٢١٦٧٤) والطبراني في «الكبير» (٤٩٣٨) وابن أبي شيبة (٢١٢٥٥) (٤/ ٣٧٩) والبيهقي في «الكبرى» (١١٥٠٨) وعبد بن حميد (٢٥٣) من حديث زيد بن ثابت .

قال الألباني : صحيح .

قلت : وفي الباب عن جابر ، وابن عمر ، وجماعة .

وهي عندهمـا علـى أربعـة أوجـه: إذا كـانت الأرض والبـذر لواحـد والعمل والبقـر لواحد جازت المزارعةً، وإن كـانت الأرض لواحد والعملً والبـقر والبـذر لآخـرً جازت، وإن كـانت الأرض والبـقـر والبذرً لواحـد والعمل لآخر جازت وإن كانت الأرض والبقر لواحدٍ والبذر والعمل لآخرً

وهى عندهمـا على أربعـة أوجه ؛ إذا كـانت الأرض والبذور لواحـد ، والعـمل والبقـر لآخر : جـازت المزارعة ، وصـار صاحب البـذر والأرض مستأجرًا للعامل ، والبقر تابع له ؛ كالآلة فى سائر الصنائع .

وإن كانت الأرض لواحد ، والعمل والبقـر والبذر لواحد [جاز وصار العامل مسـتأجرًا للأرض ببعض الخارج، وإن كانت الأرض والبـقر والبذر لواحد] (١) والعمل للآخر جاز وصارت الأرض مسـتأجرة للعامل ببعض الخارج ، والأصل [أن] (٢) : تصرفات المسلمين تنزل على أقـرب العقود والجائزة إليها ؛ وأقرب العقود هو الإجارة فتصحح عليها .

وإذا كانت الأرض والبقـر لواحد ، والبذر والعمل لآخـر فهى باطلة ؛ لتعذر وجه الصحة ؛ فإنه لو قدر إجارة الأرض فـالبقر لا يصير تبعًا لها ، وإنما تصير تبعًا للعامل ، على ما مر .

ولو قدر إجـارة للعامـل فلا يصيـر البذر تبـعًا ؛ لأنه لا ينتـفع به إلا بالاستهلاك ، ولا نظير له فى الشرع .

وعن أبى يوسف أنه صـحح هذا الوجه أيضًـا ؛ اعتبـارًا برب المال إذا

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

فهي باطلةٌ ولا تصح المزارعة إلا على مدةٍ معلومةٍ،

ومن شرائطها: أن يكون الخارج مشاعاً بينهما، فإن شرطا لأحدهما قفزاناً مسماةً فهي باطلةٌ، وكذلك إن شرطا ما على الماذيانات والسواقي،

وإذا صحت المزارعة فالخارج بينهما على الشرط، فإن لم تخرج

دفع دابة مع المال إلى المضارب ليحمل عليها المتاع .

ولا تصح المزارعة إلى على مدة ؛ لما مر أنها ملحقة بالإجارة .

وأن يكون الخارج شائعًا بينهما ؛ فإن شرط لأحدهما قفزانا مسماة فهى باطلة ؛ لأن القياس يأبى جوازها لجهالة البدل ، وإنما جوزت للتعامل ، والتعامل قد جرى كذلك .

وكذلك إن شرطا ما على الماذيانات (١) **والسواقى** ؛ لأنه يقطع الشركة عن بعض الخارج .

وإذا صحت المزارعة فالخارج بينهما على الشرط ؛ لقوله عليه السلام : « المسلمون عند شروطهم » (٢) .

---

(١) الماذيانات : بفتح الميم وسكون الذال جمع « ماذيان » وهو أصغر من النمر وأعظم من الجرول ، فارسى معرب .

(٢) أخرجه الحاكم (٢٣١٠) والدارقطنى (٣/ ٢٧) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٢١٣) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٤٢٥) من حديث عائشة قال الحافظ : واه .

وأخرجه أبو داود (٣٥٩٤) والحاكم (٢٣٠٩) والدارقطنى (٣/ ٢٧) والبيهقي في «الشعب» (٤٣٤٨) و «الكبرى» (١١٢١١) و (١١٧٠٩) و (١٤٢١٢) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٤٠٨) وابن الجارود في «المنتقى» (٦٣٧) وابن عدي في «الكامل» (٦/ ٦٨) من حديث أبي هريرة .

قال الحاكم : رواه هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه .

قلت : فكان ماذا ؟! وكثير بن زيد مجمع على ضعفه ، كما يقول ابن عبد البر ، وكذبه أبو داود .

=

الأرض شيئاً فلا شيء للعامل.

وإذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر، فإن كان البذر من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله، لا يزاد على مقدار ما شرط له من الخارج، وإن كان البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثلها.

وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه، وإن

وإن لم تخرج الأرض شيئًا فلا شيء للعامل ؛ لأنه لم يستأجره بأجرة فى الذمة ، بل ببعض الخارج ، ولم يوجد .

وإذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر ؛ لأنه نماؤه ، وغيره إنما يستحق منه بالشرط ، وقد بطل .

فإن كان البذر [ق / ١١٠ د] من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله؛ لأن رب الأرض استوفى منفعته بعقد فاسد فعليه ردها ، وقد تعذر فتجب القيمة .

ولا يزاد على مقدار ما شرطه ؛ لأنه قد رضى بذلك .

وقال محمد : له أجر مثله بالغًا ما بلغ ؛ لأن تسمية بعض الخارج لغوٌ عند فساد العقد ؛ فصار كان لم يسم شيئًا .

وإن كان البذر من قبل العامل : فلصاحب الأرض أجر مثلها ؛ لأن العامل استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد .

وإذا عقد المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه وإن

= والحديث ضعفه ابن حزم وعبد الحق كما يقول الحافظ .

وقال الألبانى : حسن صحيح .

قلت : بشواهده .

امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل.

وإذا مات أحـد المتعـاقدين بطلت المزارعـة، وإذا انقضت مـدة المزارعة والزرع لـم يدرك كـان على المـزارع أجـر مـثل نصـيـبـه من الأرض إلى أن يستحصد، والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما، وأجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهمـا بالحصص، فإن شرطاه في المزارعة على العامل فسدت.

امتنع الذى ليـس من قبله البذر [أجـبره الحاكم علـى العمل؛ لأن الذى من قبلـه البذر] (١) لا يمكنه المضى على العـقد إلا بضـرر يلحقه ؛ وهو إتلاف البذر ، [ق / ١١٩] فـلا يلزمه ؛ كـمن باع جذعًا فـى سقف ، وليس كذلك الذى ليس من قبله البذر .

وإن مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة ؛ اعتبارًا بالإجارة .

وإذا انقضـت مدة المزارعة [ق / ١٤٥ ب] ، والزرع لـم يدرك : كان على المزارع أجر مثله نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد ؛ رعاية للجانبين بقدر الممكن .

والنفقة على الزرع عليهـما على قدر حقوقهما ، وكـذلك أجر الحصاد والرقـاع والدياس والتـذرية عليـهمـا بالحـصص ؛ لأن النفقـة على الملك [تقدر] (٢) بقدر الملك .

فإن شـرطاه فى المزارعة على العامل : فسـدت المزارعة ؛ لأنه شرط لا

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : تقرر .

....

يقتضيه العقد .

وعن أبى يوسف أنـه أن شـرط الحـصـاد والدياس مـن الوسط أو على العامل جاز استحسانًا ، وهو اختيار المشايخ للتعامل .

باب المساقاة

ـ قال أبو حنيفة: المساقاة بجزء من الثمرة باطلةٌ. وقال أبو يوسف ومحمدٌ: جائزةٌ إذا ذكرا مدةً معلومةً.

وسميا جزءاً من الثمرة مشاعاً. وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان، ....

كتاب المساقاة

قال أبو حنيفة ﷺ **: المساقاة بجزء من الثمرة باطلة** ؛ لنهيه عليه السلام عن المخابرة (١) .

قال ابن الأعرابى : هى تتناول المعاملة والمزارعة جميعًا .

وقالا ـ [ﷺ] (٢) ـ **: هى جائزة إذا ذكر مدة معلومة ، ويسمى جزءاً من الثمرة شائعًا** ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ لما فتح خيبر أعطاها أهلها معاملة على أن له النصف ولهم النصف . وهذا حجة [لهما] (٣) فى البابين جميعًا . واعتبار التوقيت ؛ لأنها [نوع] (٤) إجارة .

وتجوز المساقاة فى النخل ، والشجر ، والكرم ، والرطاب ، وأصول الباذنجان ؛ لما ذكرنا من معاملة النبى ـ عليه السلام ـ أهل خيبر ـ وهى بلاد

(١) تقدم .
(٢) زياده من أ .
(٣) فى أ : لما .
(٤) فى أ : أنواع .

فإن دفع نخـلاً فيه ثمـرةٌ مساقـاةً والثمرة تزيـد بالعمل جاز، وإن كـانت قد انتهت لـم يجز، وإذا فسـدت المساقـاة فللعامل أجـر مثله، وتبطل المسـاقاة بالموت، وتفسخ بالأعذار كما تفسخ الإجارة.

كثيرة ـ ؛ فالظاهر أنها تعم جميع الأنواع ؛ ولأن الحاجة تعم الأنواع كلها.

وقال الشافعى : تجوز فى النخل والكرم خاصـة لحديث خيبر ـ وكانت نخلاً ـ . والحديث بعينه حجة عليه على ما مر .

فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة ، والثمرة تزيد بالعمل : جاز ؛ اعتبارًا بما قبل وجودها .

وإن كانت قد انتمت لم يجز ؛ لأنه إجازة بأجرٍ مجهول ، وإنما جوزنا المعاملة على خلاف القياس ؛ لفعل النبى ـ عليه السلام ـ ، وهذا ليس فى معناه .

وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله ؛ لأنها نوع إجارة .

وتبطل المسـاقاة بالموت وتفـسخ بالأعذار كـما تفـسخ الإجارة ؛ كما ذكرنا ، والله أعلم .

كتاب النكاح

ـ النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول، بلفظين يعبر بهما عن الماضي، أو يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل، مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك.

ولا ينقعد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين

كتاب النكاح

النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول ؛ لأنه عقد كسائر العقود .

بلفظين يعبر بهما عن الماضى ؛ لأن الاستقبال للعدة ، لا للإنشاء .

أو يعبر بأحدهما عن الماضى والآخر عن المستقبل ؛ مثل أن يقول : زوجنى ، فيقول : زوجتك ، أو قال : جئتك خاطبًا بنتك ، أو جئت لتزوجنى بنتك فقال : قد زوجتك ، أو قال لامرأة : أتزوجك على ألف ، فقالت : تزوجتك : وهذا استحسانًا ؛ لأن النكاح لا يحضره السّوم ، فجعل إنشاءً ، بخلاف البيع ، على ما ذكرناه هناك .

ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين مسلمين ؛ لقوله عليه السلام : « لا نكاح إلا بشهود » (١) .

---

(١) قال الزيلعي : قلت : غريب بهذا اللفظ وفي الباب أحاديث : منها ما أخرجه ابن حبان في « صحيحه » عن سعيد بن يحيى بن سعيد الأموي ثنا حفص بن غياث عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت »: قال رسول الله ﷺ : « لا=

مسلمين أو رجلٍ وامـرأتين، عدولاً كانوا أو غـير عدولٍ، أو مـحدودين في قـذفٍ، ....

ومالك خالف النص ؛ حيث لم يعتبر الشهود ، وإنما اعتبر الإعلان .

أو رجل وامــرأتين ؛ لقـوله تـعـالى : ﴿ فَـإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَـرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾(١) عقيب قوله : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُم ﴾ (٢) . . .

وقد خالف الشافعى النص ؛ حيث لم يجوز شهادة النساء .

عدولاً كانوا أو غير عـدول [ق / ١١١ د] ، **أو محدودين فى قذف** ؛ لأن من يملك عقـد النكاح بنفسـه ينعقد النـكاح بحضوره كـالعدل ؛ لأن كليهما من باب الولاية فيصح اعتبار أحدهما بالآخر ، وقد خرج عنه العبد والصبى والمجنون .

= نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ومـا كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فـإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » انتـهى . أخرجه في النوع الثامن والتـسعين من القسم الأول ثم قال : لم يقل فـيه : وشاهدي عدل ـ إلا ثلاثـة أنفس ـ : سعيد بن يحـيى الأموى عن حفص بن غياث وعبد الله بن عبد الوهاب الحـجبي عن خالد بن الحارث وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى بن يونس ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر. انتهى كلامه. وقال التـرمذي : العمل على هـذا عند أهل العلم من أصحاب النبـي ﷺ ومن بعدهم من التابعين وغـيرهم قالوا : لا نكاح إلا بشهـود لم يختلفوا في ذلك من مضى منـهم إلا قوما من المتأخرين من أهل العلم وإنما اختلف أهل العلم في هذا إذا شهـد واحد بعد واحد فقال أكثر أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم لا يجوز النكاح حتى يشهد الشاهدان معا عند عقدة النكاح وقد رأى بعض أهل المدينة إذا أشهد واحـد بعد واحد فإنه جائز إذا أعلنوا ذلك وهو قول مـالك بن أنس وغيره هـكذا قال إسحق فـيما حكى عن أهل المديـنة وقال بعض أهل العلم: يجوز شهادة رجل وامرأتين في النكاح وهو قول أحمد وإسحق .

(١) البقرة : ٢٨٢ .

(٢) البقرة : ٢٨٢ .

فإن تزوج مسلمٌ ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمدٌ: لا يجوز.

والشافعى خالف النصوص الواردة فى باب النكاح من الكتاب والسنة؛ فإنها مطلقة عن قيد الشهادة [ق / ١٢٠ أ] وغيرها .

إلا أن الإجماع انعقد على اعتبار أصل الشهادة ؛ فبقى الباقى على الأصل [ق / ١٤٦ ب] ، وقوله عليه السلام : « لا نكاح إلى بولى وشاهدى عدل » (١) المشهور منه : لا نكاح إلا بشهود ، ولئن ثبتت الزيادة فالمراد منها الإسلام .

والمحدود فى القذف إن لم [يتب] (٢) فهو فاسق ، وإن تاب فهو عدل ؛ فكان أهلاً للتحمل وإن لم تقبل شهادته عندنا .

وإن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين : جاز ؛ لقوله عليه السلام : « لا نكاح إلا بشهود » (٣) ، وقد وجد ؛ ولأنه يملك قبول هذا العقد بنفسه على ما مر .

وقال محمد ، وزفر ، والشافعى : لا يجوز ؛ لعدم ولايتهما على المسلم.

لكنا نقول : الولاية ثابتة عليها ، والأهلية ثابتة فى حق المسلم أيضًا ؛ بدليل أنهما لو حضرا مع [المسلمين] (٤) ثم أسلما ثم جحد الزوج يثبت

---

(١) تقدم .
(٢) فى أ : يثبت .
(٣) تقدم .
(٤) فى ب : المسلم .

ولا يحل للرجل أن يتزوج بأمه، ولا بجداته من قبل الرجال والنساء، ولا ببنته، ولا ببنت ولده وإن سفلت، ولا بأخته، ولا ببنات أخته، ولا ببنات أخيه، ولا بعمته، ولا بخالته، ولا بأم امرأته دخل بابنتها أو لم يدخل، ولا ببنت امرأته التي دخل بها سواءٌ كانت في حجره أو في حجر

النكاح بشهادتهما ؛ فصارا كالفاسقين .

ولا يحل لرجل أن يتزوج بأمِّه ؛ بالنص .

ولا بابنة ولده وإن سفلت ؛ بدلالة النص ؛ فإنهن أقرب من بنات الأخ .

ولا بأخته ، ولا ببنات أخته ، ولا بعمته ، ولا بخالته ، ولا ببنات أخيه؛ لما ذكرنا من النص .

ولا بأمِّ امرأته ـ دخل بابنتها أو لم يدخل ـ ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ (١) .

وقول ابن عباس رضي الله عنهما : (أبهموا ما أبهم الله) (٢) .

ولا بابنة امرأته التى دخل بها ، ـ سواء كانت فى حجره أو فى حجر

---

(١) النساء : ٢٣ .

(٢) قال الألباني : لم أقف على إسناده بهذا اللفظ وقد علقه ابن كثير بصيغة التمريض بنحوه فقال فى « تفسيره » (٢/ ٣٩٣) : « وروى عنه أنه قال : إنها مبهمة فكرهها» . وهذا قد وصله البيهقي (٧/ ١٦٠) من طريق عبد الله بن بكر ثنا سعيد عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال : « هي مبهمة وكرهه » .
قلت : وهذا سند صحيح على شرط البخاري فلا أدري وجه إشارة ابن كثير إلى تضعيفه . وعبد الله بن بكر هو أبو وهب البصري ثقة من رجال الشيخين . وعزاه السيوطي في «الدر المنثور» (٢/ ١٣٥) لابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم . اهـ

غـيره، ولا بامـرأة أبيـه وأجداده، ولا بامـرأة ابنه وبني أولاده، ولا بأمـه من الرضاعة، ولا بأخته من الرضاعة، ولا يجمع بين أختين بنكاحٍ ....

غيره ـ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ . . ﴾ (١) الآية .

وذكر الحجور على العرف والعادة ؛ فإن [العادة] (٢) أن تكون الربيبة فى حجر الراب ، لا [لأنه] (٣) شرط ؛ ولأن التنصيص لا يدل على [التخصيص] (٤) ، فلا ينفى حرمتها [إذا لم تكن] (٥) فى حجره .

ولا بامرأة أبيه وأجداده ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ ، وامرأة الجد حُرِّمت بالإجماع .

ولا بامرأة ابنه وبنى أولاده ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ ﴾(٦)، وحليلة ابن الابن حرمت بالإجماع .

ولا بأمه من الرضاع ، ولا بأخته من الرضاع ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ (٧) .

ولا يجمع بين أختين [بنكاح] (٨) ، لقوله تعالى : ﴿ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ

---

(١) النساء : ٢٣ .
(٢) فى ب ، د الغالب .
(٣) فى أ : لأنها .
(٤) فى ب : التنصيص .
(٥) فى أ : أن تكون .
(٦) النساء : ٢٣ .
(٧) النساء : ٢٣ .
(٨) سقط من أ .

ولا بملك يمين وطئا، ولا يجمع بين المرأة وبين عمتها وخالتها ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختهـا، ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهـما رجلاً لم يجز له أن يتزوج بالأخرى، ولا بأس أن يجمع بين امرأةٍ وابنة زوج كان لها من قبل.

الأُخْتَيْنِ﴾ (١) .

ولا بملك يمين فى الاستـمتاع ؛ لقوله عليه السـلام : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه فى رحم أختين » (٢) .

ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتـها ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها ؛ لقوله عليه السلام : « لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ولا على ابنة أخـيهـا ، ولا على بنت أختـها ، ولا تسـأل المرأة طلاق أختـها لتكتفئ ما فى صحفتها ؛ فإن الله رازقها » (٣) .

ولا يجمع بين امرأتـين لو كانت كل واحدة منهما رجـلاً لم يجز له أن يتزوج بـالأخرى ؛ لأن القـرابة المحرمـة للنكاح مـحرمـة لقطع الرحم ، والجمع يفضى إليه ، فلا يجوز .

ولا بأس بأن يجمع بين المرأة وابنة زوج كان لها من قبل ؛ لعدم القرابة

---

(١) النساء : ٢٣ .

(٢) قال الحافظ : ويروى ملعون من جمع مـاء في رحم أختين لا أصل له باللفظين وقد ذكر بن الجوزي اللفظ الثاني ولم يعـزه إلى كتاب من كتب الحديث وقال بن عـبد الهادي لم أجد له سندا بعد أن فتشت عليه في كتب كثيرة .

(٣) أخرجه مسلم (١٤٠٨) وأبو داود (٢٠٦٥) والترمذي (١١٢٦) وأحمد (٩٤٩٦) والدارمي (٢١٧٨) وابن حبان (٤٠٦٨) من حديث أبي هريرة باختلاف يسير في بعض الألفاظ.

ومن زنى بامرأةٍ حرمت عليه أمها وابنتها.

بينهما .

وقال زفر : لا يجوز ؛ لأن البنت لو كانت رجلاً لم يجز له التزوج .

إلا أن حرمة الجمع تثبت لمنع قطع الرحم ، ولا رحم بينهما .

ومن زنا بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها ؛ لقوله عليه السلام : « من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها » (١) ، وروى : « حرمت عليه أمها وابنتها » مطلقًا من غير شرط النكاح ، وإذا ثبتت الحرمة بالنظر فالبوطء أولى .

وعند الشافعى : لا تحرم ؛ لأن عائشة ﵂ سألت النبى عليه السلام عن الرجل يتبع المرأة حرامًا أينكح بنتها ؟ أو يتبع البنت المرأة حرامًا أينكح بنتها ؟ أو يتبع البنت حرامًا أينكح أمها ؟ فقال : « لا يحرم الحرام الحلال»(٢) .

غير أن الحديث قيل : فيه ضعف ؛ ولئن صح فلا حجة فيه ؛ لأن

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٤٨١) .

قال البيهقي : رواه الحجاج بن أرطأة عن أبي هانئ أو أم هانئ عن النبى ﷺ وهذا منقطع ومجهول وضعيف الحجاج بن أرطأة لا يحتج به فيما يسنده فكيف بما يرسله عمن لا يعرف، والله أعلم .

(٢) أخرجه الدارقطنى (٣/ ٢٦٨) والطبراني في « الأوسط » (٧٢٢٤) والبيهقي في « الكبرى » (١٣٧٤٤) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٦٤٨) وفي « العلل المتناهية» (١٠٣١) وابن عدي في «الكامل» (٥/ ١٦٠) من حديث عائشة بسند ضعيف جدًا .

فيه عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي ؛ قال النسائي : متروك الحديث .

وقال يحيى : ضعيف .

وإذا طلق الرجل امـرأته طلاقاً بائناً لم يجـز له أن يتزوج بأخـتهـا حتى تنقضي عدتها،

ولا يجوز أن يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها.

ويجوز تزوج الكتـابيات، ....

المذكور هو الاتباع ، وذلك لا يحرم بالإجماع .

وإذا طلق الرجل المرأة طلاقًا بائنًا لم يجـز [ق / ١١٢ د] **له أن يتزوج بأخـتهـا حتى تنقـضى عدتهـا ، وكذلك لا يتـزوج** [ق / ١٤٧ ب] **بأربع سواها** ؛ كذا روى عن على ، وابن عـباس ، وزيد بن ثابت ﷺ ؛ ولأن النكاح قائم مـن وجه لبقـاء حكمه ـ وهو الحبس ـ فـكان جمعًـا من وجه [ق/ ١٢١ أ] ؛ فيحرم بالنص .

وقال الشافعى : يجوز ؛ لزوال المانع ـ وهو النكاح ـ من كل وجه .

إلا أنا نمنع زواله من كل وجـه ؛ لبقـاء حكم الفـراش ؛ ولهذا يثـبت النسب إذا ولدت إلى سنتين ، والثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه فى باب المحرمات إحتياطًا .

ولا يجـوز أن يتزوج المولى أمـتـه ، ولا المرأة عبـدها ؛ لقوله تـعالى : ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُـرُوجِـهِمْ حَـافِظُونَ ۝ إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِـهِمْ أَوْ مَـا مَلَكَتْ أَيْمَـانُهُمْ﴾(١)؛ أباح الفرج بأحدهما فلا يستباح بهما فى حالة واحدة ؛ ولأن بين الزوجين تثبت أحكام ينافيها الملك ؛ من الحبس ووجوب الدين وغيرهما .

ويجوز تزويج الكتـابيات ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا

---

(١) المؤمنون : ٥ ، ٦ .

ولا يجوز تزوج المجوسيات ولا الوثنيات، ويجوز تزوج الصابئيات إذا كانوا يؤمنون بنبيٍ ويقرون بكتابٍ، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم.

ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حال الإحرام.

الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ ... ﴾ .

ولا يجوز تزويج الكتابيات المجوسيات ، ولا الوثنيات ؛ لأنه لا كتاب لهن ، وقد قال عليه السلام فى مجوس حجر : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ، ولا آكلى ذبائحهم » (١) .

[**ويجوز**] (٢) **تزويج الصابئات إذا كانوا يؤمنون بنبى ويقرون بكتاب . وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم : لم تجز مناكحتهم** ؛ لما مر .

وقد يذكر فيها الخلاف بينه وبين صاحبيه ، وقيل : لا خلاف فى الحقيقة ؛ فإنه أجاب فيمن يعظم الكواكب من غير عبادة ؛ كتعظيم المسلم القبلة ، وهما أجابا فيمن يعبدها ، فلذلك لم [يجوزا] (٣) .

ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا فى حال الإحرام ؛ لقول ابن

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٤٨٨) والحارث في « مسنده » (٦٧٥) من حديث الحسن بن محمد بن علي .

قال ابن القطان : هذا مرسل ومع إرساله ففيه قيس بن مسلم، وهو ابن الربيع وهو ممن شاء حفظه بالقضاء .

وضعفه البيهقي والحافظ ابن حجر والألباني .

(٢) فى أ : ولا يجوز .

(٣) فى أ : يجز .

....

عبـاس : (تزوج رسول الله ﷺ ميمـونة وهو حرام) (١) ، وأقل أحوال

---

(١) أخرجه البخاري (١٧٤٠) ومـسلم (١٤١٠) وأبو داود (١٨٤٤) والترمذي (٨٤٢) والنسائي (٢٨٣٧) وأحمـد (١٩١٩) وابن حبان (٤١٢٩) والدارقطنـي (٣/ ٢٦٣) الطيالسي (٢٦٥٦) والطبرانـي في « الكبير » (١٠٩١٨) و « الأوسـط » (٩١) و « الصغيـر » (٩٩) وأبو يعلى (٢٣٩٣) والبـيهـقي في « الكبـرى » (١٣٩٧٩) وأبو نعـيم في « الحليـة » (٨/ ٣٨٩) وابن الجارود في « المنتقـى » (٦٩٦) وأبو بكر القطيعي في « جزء الألف دينار » (١٩٧) وخثـيمة في « حديث خيثمة » (ص/ ١٩٦) وتمام في « الفوائد » (٧٤) وابن عبد البر في « التمهيد » (٣/ ١٥٨) من حديث ابن عباس .

قال ابن عبد البـر : الرواية أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال متـواترة عن ميمونة بعينهـا وعن أبي رافع مولى النبي ﷺ وعن سليـمان بن يسار مـولاها وعن يزيد بن الأصم وهو ابن أختها وهو قول سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبي بكر بن عبد الرحمن وابن شهـاب وجمهور عـلماء المدينة أن رسول الله ﷺ لم ينكح مـيمونة إلا وهو حـلال قبل أن يحرم وما أعلم أحدا من الصحابة روى أن رسول الله ﷺ نكح مـيمونة وهو محرم إلا عبد الله بن عباس ورواية من ذكرنا معارضة لروايـته والقلب إلى رواية الجماعة أميل لأن الواحد أقرب إلى الغلط وأكثر أحوال حديث ابن عباس أن يـجعل متعارضا مع رواية من ذكرنا فإذا كان كـذلك سقط الاحـتجاج بجـميـعها ووجب طلب الدلـيل على هذه المسئلة من غـيرها فوجدنا عثمان بن عفان ﷺ قد روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن نكاح المحرم وقال لا ينكح المحرم ولا ينكح فوجب المصـير إلى هذه الرواية التي لا معارض لها لأنه يسـتحيل أن ينهى عن شيء ويفعله مع عمل الخلفاء الراشدين لها وهم عمر وعثمان وعلي ﷺ وهو قول ابن عمر وأكثر أهل المدينة .

وقال الحافظ ابن حـجر : قال الأثرم قلت لأحمد :إن أبا ثور يـقول بأي شيء يدفع حديث ابن عباس أي مع صحـته قال فقال الله المستـعان ابن المسيب يقول وهم بن عبـاس وميمونة تقول تزوجني وهو حلال وقـد عارض حديث بن عباس حديث عثـمان لا ينكح المحرم ولا ينكح أخرجه مسلم ويجمع بينه وبين حديث بن عـباس يحمل حديث بن عباس على أنه =

أفعاله أن تدل على الجواز .

= من خصائص النبي ﷺ .
وقال ابن عبد البر اختلفت الآثار في هذا الحكم لكن الرواية أنه تزوجها وهو حلال جاءت من طرق شتى وحديث ابن عباس صحيح الإسناد لكن الوهم إلى الواحد أقرب إلى الوهم من الجماعة فأقل أحوال الخبرين أن يتعارضا فتطلب الحجة من غيرهما وحديث عثمان صحيح في منع نكاح المحرم فهو المعتمد .
ومنهم من حمل حديث عثمان على الوطء وتعقب بأنه ثبت فيه لا ينكح بفتح أوله لا ينكح بضم أوله ولا يخطب ووقع في صحيح ابن حبان زيادة ولا يخطب عليه ويترجح حديث عثمان بأنه تقعيد قاعدة وحديث ابن عباس واقعة عين تحتمل أنواعا من الاحتمالات فمنها أن ابن عباس كان يرى أن من قلد الهدى يصير محرما والنبي ﷺ كان قلد الهدى في عمرته تلك التي تزوج فيها ميمونة فيكون إطلاقه أنه ﷺ تزوجها وهو محرم أي عقد عليها بعد أن قلد الهدي وأن لم يكن تلبس بالإحرام وذلك أنه كان أرسل إليها أبا رافع يخطبها فجعلت أمرها إلى العباس فزوجها من النبى ﷺ .
وقد أخرجه الترمذي وابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما من طريق مطر الوراق عن ربيعة ابن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار عن أبي رافع أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال وبنى بها وهو حلال وكنت أنا الرسول بينهما .
قال الترمذي لا نعلم أحدا اسنده غير حماد بن زيد عن مطر ورواه مالك عن ربيعة عن سليمان مرسلا ومنها أن قول ابن عباس تزوج ميمونة وهو محرم أي داخل الحرام أو في الشهر الحرام.
قال الأعشى : قتلوا كسرى بليل محرما ، أي في الشهر الحرام .
وقال آخر : قتلوا ابن عفان الخليفة محرما ، أي في البلد الحرام .
وإلى هذا التأويل جنح ابن حبان فجزم به في صحيحه وعارض حديث ابن عباس أيضا حديث يزيد بن الأصم أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال أخرجه مسلم من طريق الزهري قال وكانت خاله كما كانت خالة ابن عباس وأخرجه مسلم من وجه آخر عن يزيد بن الأصم قال حدثتني ميمونة أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال قال وكانت خالتي وخالة =

....

وقال الشافعي : لا يجوز ؛ لقوله عليه السلام : « لا يَنْكح المحرم ولا [يُنْكح] (١) ولا يخطب » (٢) .

= ابن عباس وأما أثر ابن المسيب الذي أشار إليه أحمد فأخرجه أبو داود وأخرج البيهقي من طريق الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس الحديث قال وقال سعيد بن المسيب ذهل ابن عباس وأن كانت خالته مـا تزوجها إلا بعد ما أحل قال الطبـري الصواب من القول عندنا أن نكاح المحرم فاسد لـصحة حديث عثمان وأمـا قصة ميمونة فـتعارضت الأخبار فيـها ثم ساق من طريق أيوب قال أنبئت أن الاختلاف في زواج مـيمونة إنما وقع لأن النبي ﷺ كان بعث إلى العباس لينكحها إياه فأنكحه فقال بعضـهم انكحها قبل أن يحرم النبي ﷺ وقال بعضهم بعد ما أحرم وقد ثبت أن عمر وعليا وغيرهما من الصحابة فرقوا بين محرم نكح وبين امرأته ولا يكون هذا إلا عن ثبت تنبيـه قدمت في الحج أن حديث ابن عبـاس جاء مثله صحـيحا عن عائشـة وأبي هريرة فأما حديث عـائشة فأخرجـه النسائي من طريق أبي سلمة عنه وأخـرجه الطحاوي والبزار من طريق مسـروق عنها وصححه ابن حبان وأكـثر ما أعل بالإرسال وليس ذلك بقادح فيه وقـال النسائي أخبرنا عمرو بن علي أنبأنا أبو عاصم عـن عثمان بن الأسود عن بن أبي مليكة عن عائشة مثله قال عمرو بن علي قلت لأبي عاصم أنت أمليت علينا من الرقعة ليس فـيه عائشة فقال دع عـائشة حتى أنظر فيه وهذا إسناد صحـيح لولا هذه القصة لكن هو شاهد قوي أيـضا وأما حديث أبي هريرة وأخرجـه الدارقطني وفي إسناده كامل أبو العلاء وفيه ضعف لكنه يعتضد بحديثي ابن عباس وعائشة وفيه رد على قول ابن عبد البر أن ابن عباس تفرقد من بين الصحابة بأن النبي ﷺ تزوج وهو محرم وجاء عن الشعبي ومجاهد مرسلا مثله أخرجـهما ابن أبي شيبة وأخرج الطحاوي من طريق عـبد الله بن محمد بن أبي بكر قال سألت أنسا عن نكاح المحرم فـقال لا بأس به وهل هو إلا كالبيع وإسناده قوي لكنه قياس في مقابل النص فلا عبرة به وكان أنسا لم يبلغه حديث عثمان .

(١) في ب : تنكح .

(٢) أخرجـه مالك (٧٧٢) ومسلم (١٤٠٩) وأبـو داود (١٨٤١) والترمذي (٨٤٠) وابن مـاجه (١٩٦٦) والنسـائي (٢٨٤٢) وأحمـد (٤٦٢) وابن خـزيمة (٢٦٤٩) وابن حبـان (٤١٢٣)=

وينعقد نكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة برضاها وإن لم يعقد عليها وليٌ عند أبي حنيـفـة، بكراً كانـت أو ثيبـاً. ....

إلا أن المراد بالنكـاح : هو الـوطء ، وبالخطبة : التـمـاسه وطلبـه ، وكـونه وسيلة إلى الـوطء لا يحرم ؛ كـشراء الجـارية ، وكنكاح الحـائض والنفساء .

وينعقـد نكاح المرأة [الحرة] (١) **البالـغة العاقلـة برضاها وإن لم يعـقد عليها ولى عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ ـ بكرًا كانت أو ثيبًا ـ** ؛ لقوله عليه السلام : « الأيِّم أحق بنفسها » (٢) ، والأيِّم : اسم لأنثى لا زوج لها من بنات آدم ـ عليه السلام ـ .

وقد صـار الحديث حجة علـى الشافعى فى أنه لا ينعـقد النكاح بلفظ المرأة أصلاً ؛ ولأن الولاية عليها إنما تثبت فى حال صـغرها ؛ لحاجتها إلى

=والدارمي (٢١٩٨) والشافعي (٨٧٢) والشافعي (٣/ ٢٦٠) والطيالسي (٧٤) والطبراني في «الأوسط» (٧٣٦١) و (٨٣٨٥) والبزار (٣٦٦) والبيهـقي في «الكبرى» (٨٩٣٣) والطحاوي في «شرح المعـاني » (٣٨٩٢) وعبـد بن حمـيد (٤٥) وابن الجارود في «المـنتقى» (٤٤٤) و (٦٩٤) وابن شـاهين في «ناسخ الحديث ومنسـوخه » (٥١٣) وتمام في «الفـوائد» (١٢٢٥) وابن عساكر في «الأربعين» (ص/ ٣٦) من حديث عثمان .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجـه مالك (١٠٩٢) ومسلم (١٤٢١) وأبو داود (٢٠٩٨) والترمـذي (١١٠٨) والنسائي (٣٢٦٠) وأحـمـد (١٨٨٨) والدارمي (٢١٨٨) وابن حـبان (٤٠٨٤) والشـافـعي (٨٢٧) والدارقطنى (٣/ ٢٣٩) وسعـيد بن منصور (٥٥٦) وعـبد الرزاق (١٠٢٨٢) وابن أبي شيـبة (٣/ ٤٥٩) والبيهـقي في « الكبرى » (١٣٤٣٩) وابن أبي شيبـة (٣٩٥٤) وأبو بكر القطيعي في «جزء الألف دينار » (٥٤) والمروزي في ما رواه الأكابر ».

(١٥) من حديث ابن عباس .

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: لا ينعقد إلا بوليٍ.

ولا يجـوز للولي إجـبـار البكر البـالغـة على النكاح، وإذا اسـتـأذنهـا فسكتت أو ضحكـت فذلك إذنٌ منها، ....

النكاح وعجزها بنفسها عن استيفاء مصالحه ، وبالبلوغ زال العجز ؛ فتظهر قدرتها .

وقالا ، والشافعى : لا ينعقد إلا بولى ؛ لقوله عليه السلام : « لا نكاح إلا بولى » (١) .

ولا يجوز للولى إجبار البكر البالغة على النكاح ؛ لما مر من الحديث .

وجوز الشافعى ذلك للأب والجد ؛ مستدلاً بوضع النطق عنها . إلا أن الاستدلال ضعيف؛ لأن وضع النطق لرعاية جانبها فى النسبة إلى الوقاحة، وفى عدم اعتبار رضاها إهمال لجانبها أصلاً ؛ فلا يصح الاستدلال .

وإذا استأذنها فسكتت أو ضحكت : فذلك إذن ؛ استحسانًا لقوله عليه السلام : « البكر [تستأذن] (٢) فى نفسها » ، فقـيل له : إنها تستحى ، فقال : « إذنها [صماتها] (٣) » (٤) .

وإن بكت فـهـو إذن فى روايـة عن أبى يوسف ؛ لأن البكاء قـد يكون لشدة الفرح .

---

(١) تقدم .

(٢) فى ب : تستأمر .

(٣) فى أ : صحتها .

(٤) تقدم .

وإن أبت لم يزوجـها، وإذا استـأذن الثيب فـلا بد من رضاها بـالقول، وإذا زالت بكارتها بوثبـة أو حيضة أو جراحـة فهي في حكم الأبكار وإن زالت بزناً فـهي كذلك عندَ أبي حنيـفـة، وإذا قالَ الزوج: بلغك النكاح فـسكت، وقـــالــت: بل رددت، ....

وإن أبت لم يزوجها ؛ لعدم رضاها .

وإذا استأذن الثـيب فلا بد من رضاها ؛ لأنها جربت الأمور ومارست الرجال فلا ينزل القياس ، بخلاف البكر ؛ للخبر .

وإذا زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة [ق / ١٤٨ ب] **فهى فى حكم الأبكار** ؛ لأن البكر : اسم لمن تكون مصيبـها أول مصيب لها ، من البكرة والباكورة .

وإن [زالت] (١) **بزنا كـذلك عند أبى حنيفـة ـ رحمـه الله ـ** ؛ لأنها [لا] (٢) تستحى أكثر من غيرها ؛ إذ الكلام فيمن لم تشتهر بالزنا .

وقالا ، والشـافعى: تزوج كـما تزوج الثـيب ؛ لوجود الثـيابة ـ وهو زوال العذرة ـ إلا أن فى ذلك إشاعة الفاحشة وإظهارها ، والثيابة الحاصلة به كالحاصلة بالحيضة [ق / ١١٣ د] [ق / ١٢٢ أ] ؛ حيث لم يحصل بها شىء من مقاصد النكاح .

وإذا قـال الزوج : بلـغك النكاح فـسكتـت وقـالت : [بل] (٣) **رددت**

---

(١) فى أ : زال .

(٢) سقط من أ ، د .

(٣) سقط من ب ، د .

فالقـول قولهـا ولا يمين عليهـا، ولا يستـحلف في النكاح عند أبي حنيـفة. وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يستحلف فيه.

وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والتمليك والهبة والصدقة، .....

فالقول قولها لأنها تنكر تملك البضع عليها .

وعند زفر : القول للزوج بدعوى السكوت ؛ لأنه الأصل .

إلا أنه عارضه أصل آخر وهو عدم الملك ؛ فلا تبقى حجة .

ولا يمين عليها ولا يستحلق فى النكاح عند أبى حنيفة ، خلافًا لهما ؛ بناء على اختلافهم فى معنى النكول على ما يأتى فى الدعوى إن شاء الله تعالى .

وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج ؛ لأنهما صريحان فيه .

وكذلك التمليك والهبة والصدقة وكل لفظ يستفاد به ملك الرقبة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ . . ﴾ (١) الآية ، وما ينعقد به العقد فى حق النبى ـ عليه السلام ـ ينعقد به فى حق غيره كسائر ألفاظ سائر العقود .

قال عليه السلام لرجل أراد تزوج امرأة «[ملكتكها] (٢) بما معك من القرآن (٣) .

---

(١) الأحزاب : ٥٠ .

(٢) فى أ ،د : ملكتها .

(٣) أخرجه البخاري (٤٧٤٢) ومسلم (١٤٢٥) وأبو داود (٢١١١) والترمذي (١١١٤) والنسائي (٣٢٨٠) وابن ماجه (١٨٨٩) وأحمد (٢٢٨٨٣) والدارمي (٢٢٠١) .

ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإباحة.

ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي، بكراً كانت

وقال الشافعي : لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج ، لقوله عليه السلام : « **اتقوا الله فى النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله** » (١) ؛ وكلمة الله : ما ورد فى كتابه وهو قوله تعالى : ﴿ وَأَنكِحُوا الأَيَامَى ﴾ (٢) ، وقوله تعالى : ﴿زَوَّجْنَاكَهَا ﴾ (٣) .

إلا أن كلمة الله تحتمل حكم الله ؛ كما فى قوله تعالى : ﴿ وَلَوْلا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ﴾ (٤) ، فلم قلتم أن ما ذكرناه ليس حكم الله ؟ .

وعلى أن الآية لا تنفى ثبوت الحل بغير كلمة الله ؛ فكانت ساكتة عنه فلا احتجاج فيها .

ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإباحة ؛ لأن الإجارة تقتضى التوقيت وهو يبطل النكاح .

وليس فى الإباحة تمليك وهو شرط .

ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولى ـ بكرًا كانت الصغيرة أو ثيبًا ـ ؛ لوجود سبب الولاية ـ وهو القرابة ـ ، وشرطها ـ وهو

---

(١) أخرجه الترمذي (١١٦٣) و (٣٠٨٧) والنسائي في « الكبرى » (٩١٦٩) من حديث عمرو ابن الأحوص .

وروى من حديث جابر عند مسلم وقد تقدم .

(٢) النور : ٣٢ .

(٣) الأحزاب : ٣٧ .

(٤) يونس : ١٩ .

الصغيـرة أو ثيباً، والولي هو العصبـة، فإن زوجهما الأب أو الجد فـلا خيار لهمـا بعد بلوغهـما، ....

عجز المولى عليه ـ .

واستـدلال الشافعى فى عـدم جواز نكاح الثيب الصـغيرة بقـوله عليه السلام : « الثيب تشاور » (١) لا يصح ؛ لأنه محمول على الكبيرة ؛ لأنه خرج [على الأعم] (٢) الأغلب فلا يتناول الصغيرة ؛ فلهذا لا يعتبر إذنها إجماعًا .

والولى هو الـعـصبــة [لقــوله عليـه الـسـلام] (٣) : « **لا نكاح إلى العصبات**» ؛ ولذلك جعل الاعتراض لعدم الكفاءة إليهم .

وقال الشـافعى : غيـر الأب والجد لا يزوج ؛ اعـتبارًا بالتـصرف فى المال .

والفرق : أن المقـصود من المال هو [الاسـتمناء] (٤) ؛ وذلك بتكرار التصرف مرة بعد أخرى ، ولا يمكن ذلك بدون اللزوم .

وتصرف العم والأخ غير لازم لعدم شرطـه وهو قرب القرابة ؛ فتعذر القول بالنفاذ لعدم الفائدة ، بخلاف النكاح .

وإن زوجهـا الأب والجد فلا خيـار لهما بعد بلوغـها استحـسانًا ؛ لأن النبى ـ عليه السلام ـ لم يخبر عائشة عند بلوغها .

---

(١) أخرجه أحمد (٧١٣١) من حديث أبي هريرة بسند حسن .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : الاستمتاع .

وإن زوجهما غير الأب والجد فلكل واحدٍ منهما الخيار إذا بلغ: إن شاء أقام على النكاح، وإن شاء فسخ.

ولا ولاية لعبدٍ، ولا صغيرٍ، ولا مجنونٍ، ولا كافرٍ على مسلمةٍ.

وقال أبو حنيفة: يجوز لغير العصبات من الأقارب التزويج.

وإن زوجها [غير] (١) **الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ ؛ إن شاء أقام على النكاح ، وإن شاء فسخ** ؛ لأن ولايتهما قاصرة لقصور شفقتهما .

وقال أبو يوسف : نكاح صدر عن ولاية فيلزم كنكاح الأب .

إلا أن الولاية متنوعة كالقرابة ، فمطلق القرابة يقتضى مطلق الولاية وهو النفاذ ، وزيادة [ق / ١٤٩ ب] القرابة تقتضى زيادة الولاية وهو اللزوم .

ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون ؛ لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم؛ فعلى غيرهم أولى .

ولا كافر على مسلمة ؛ لأن فى الولاية إثبات السبيل على المسلم ، وهو منفى بالنص .

وقال أبو حنيفة : يجوز لغير العصبات من الأقارب التزويج ؛ مثل الأم والأخت والخال ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ ؛ ولأن شفقة القرابة حاملة على النظر ؛ فصار كالعصبة .

---

(١) سقط من أ .

ومن لا ولي لهما إذا زوجها مولاها الذي أعتقها جاز، وإذا غاب الولي الأقرب غـيبـةً منقطعـةً جاز لمن هو أبعـد منه أن يزوج، ....

وقالا ، والشـافعي ، وهو رواية عن أبي حنيفـة : لا يزوج الصغير غـير العصبة ؛ لقوله عليه السلام : « الإنكاح إلى [ق / ١٢٣] العصبات » .

ومن لا ولى لها إذا زوجها المولى الذى أعتقها جاز ؛ لأنه عصبة .

وإذا غاب الولى الأقرب غيبة منقطعة : جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج ؛ لأن ولاية الأقرب [ق / ١١٤ د] لم يبق مـنتفعًـا بها ؛ كمـا لو مات أو جُنَّ.

وقال زفـر : لا يجوز إلا بعـد التزويج ؛ لأن الولاية ثابتـة للأقرب ؛ بدليل أنه لو زوج حيث هو جاز .

إلا أنه إذا زوج صارت ولايته منتفعًا بها .

وعند الشافعى : يزوجها السلـطان . وهذا خلاف قوله عليه السلام : « السلطان وليّ من لا وليّ له » (١) ، وهذه لها وليّ .

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣) والتـرمذي (١١٠٢) والنسائي في «الكبـرى» (٥٣٩٤) وابن ماجه (١٨٧٩) وأحـمد (٢٤٢٥١) والـدارمي (٢١٨٤) وابن حبـان (٤٠٧٤) والحـاكم (٢٧٠٦) والشافـعي (١٣١٨) والدارقطنى (٣/ ٢٢١) والطيالسي (١٤٦٣) والطـبراني في « الأوسط » (٦٣٥٢) وأبو يعلى (٤٧٤٩) وسعـيد بن منصور (٥٢٨) وعـبد الرزاق (١٠٤٧٢) وابن أبي شيبة (٣/ ٤٥٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٣٤٣٣) والطحاوي في « شرح المعاني » (٣٩٣٧) وأبو نعـيم في « الحليـة » (٦/ ٨٨) وإسحـاق بن راهويه (٦٩٨) والحـميـدي (٢٢٨) وابن الجارود في « المنتقى » (٧٠٠) من حديث عائشة ، وقد تقدم من حديث ابن عباس .

والغيبة المنقطعة: أن يكون في بلدٍ لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرةً واحدةً.

والكفاءة في النكاح معتبرةٌ، فإذا تزوجت المرأة غير كفء فللأولياء أن يفرقوا بينهما.

والكفاءة تعتبر في النسب ....

والغيبة المنقطعة : أن يكون فى بلد لا تصل إليه القوافل فى السنة إلا مرة واحدة ؛ لأن الظاهر أن الكفء لا ينتظر استطلاع رأى الأقرب ؛ فيؤدى إلى فواته ، وأنه عزيز الوجود والكفاءة فى النكاح معتبرة ؛ لقوله عليه السلام : « لا تزوجوا النساء إلا من الأكفاء » (١) .

واستدلال مالك بقوله عليه السلام : « ليس لعربى على عجمى فضل إلا بالتقوى » (٢) فى عدم اعتبار الكفاءة لا يصح ؛ لأنه ورد فى حق أحكام الآخرة .

وإذا تزوجت المرأة غير كفء فللأولياء أن يفرقوا بينهما ؛ لأنها ألحقت ضرر الشين بهم فكان لهم الدفع .

والكفاءة تعتبر فى النسب ؛ لقوله عليه السلام : « قريش بعضهم

---

(١) أخرجه أبو يعلى (٢٠٩٤) وابن عدي في « الكامل » (٦/٤١٨) وابن حبان فى « المجروحين» (٣/ ٣١) من حديث جابر ، وفيه مبشر بن عنيك وهو متروك .

(٢) أخرجه الطبراني في « الكبير » (١٢/١٨) حديث (١٦) والحارث فى « مسند » (٥١) وأبو عمرو المديني في « نضر الله » (١٦) من حديث أبي نضرة .

والدين والمال، وهو: أن يكون مـالكاً للمهـر والنفقـة، وتعتبـر في الصنائع، وإذا تزوجت المرأة ونقصت من مهرها فللأولياء ....

أكفاء لبعض ، والعرب بعضهم أكفاء لبعض ؛ حيّ لحيّ وقبيلة لقبيلة»(١) .

وتعتـبر فى الدين ؛ لأنه أشرف شىء يفتخـر به حتى لا يكون الفاسق كفوءًا [للعفيفه] (٢) الدينه .

وتعـتبـر فى المال ؛ وهو أن يكون مالـكًا للمهـر والنفقـة ؛ لقوله عليه السلام : « تنكح المرأة لمالها وجمالها » (٣) ؛ فكان المال من مقاصد العقد فتعتبر فيه الكفاءة .

وتعتبر فى الصنائع ؛ حتى لا يكون الحائك كفـوءًا للبزاز والصيرفى ؛ لأن الناس يأنفون من الصنائع الدنية .

وإذا تزوجت المرأة و [نقصت عن] (٤) مهر مثلها فللأولياء [حق] (٥)

---

(١) أخرجه ابن حبان في « المجروحين » (٧١٥) وابن عدي في « الكامل » (٥/ ٩٥) وأبو الشيخ في « طبقات المحدثين » (٤/ ١٢٠) وابن الجـوزي في « العلل المتناهية» (١٠١٧) من حديث ابن عمر .

وفيه عمران بن أبي الفضل ، قال ابن حـبان : يروي الموضوعات عن الإثبات على قلة روايته لا يحل كتابة حديثه إلا على سبيل التعجب .

وقال ابن معين : ليس بشيء .

وقال أبو حاتم : روى عنه إسماعيل بن عياش حديثين باطلين .

(٢) فى أ : للفقيه .

(٣) أخرجه البخاري (٤٨٠٨) ومسلم (١٤٦٦) من حديث أبي هريرة .

(٤) فى أ : نفقت من .

(٥) سقط من ب ، د .

الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها.

وإذا زوج الأب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد.

الاعتراض عليها عند أبى حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها ؛ لأن غلاء المهر يفتخر به كشرف النسب ، فكانت بالحط ملحقة للضرر بهم فلهم دفعه .

وقالا : ليس [لهم] (١) **حق الاعتراض** ؛ لأن المهر خالص حقها .

وإذا زوج [الأب] (٢) **ابنته ونقص من مهرها ، أو [زوج]** (٣) **ابنه وزاد فى مهر امرأته : جاز ذلك [عليهما]** (٤) **، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد** ؛ لأن الأب كامل الرأى والشفقة ، فالظاهر أنه لم يحط من المهر ولم يزد إلا لمنفعة تربو على ذلك ، وكذلك الجد ، بخلاف غيرهما ؛ لأنه ناقص الشفقة .

وبخلاف بيع المال ؛ لأن المقصود منه المالية ، وها هنا المال تبع .

وقالا ، والشافعى : **لا تجوز الزيادة ولا الحط** ؛ لأنه تصرف فى المال فصار كغيره من الأموال .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : الرجل .

(٣) سقط من ب ، د .

(٤) زياده من أ .

ويصح النكاح إذا سمى فيه مهراً، ويصح وإن لم يسم فيه مهراً.

ويصح النكاح إذا سمى فيه مهراً ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ (١) .

ويصح وإن لم يسم فيـه مهراً ؛ لقوله تعالى : ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (٢) سماه طلاقًـا قبل الفرض وهو المهر، والطلاق لا يكون إلا بعد صحة النكاح .

وإذا لم يسم شيئًا يجب مهر المثل بنفس العقد عندنا ؛ لحديث عبد الله ابن مسعود [ق / ١٥٠ ب] في [المفوضة] (٣) .

وعند الشافعي لا يجب المهر إلا بالفرض أو بالدخول ؛ لأن النكاح لا يقصد به المال .

وقد سمى الله المهر نحلة بقوله : ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾(٤) .

والنحلة : هى العطية و [الصلة] (٥) ؛ فدل أنه ليس بواجب .

إلا أن النحلة تذكـر ويراد بهـا الدين ؛ يقـال: مـا نحلتك [أى] (٦) دينك؛ فعلى هذا تكون الآية حجة عليه ؛ لأنه يقتضى وجوب المهر دينًا ؛

---

(١) النساء : ٢٤ .
(٢) البقرة : ٢٣٦ .
(٣) فى ب : المقبوضه ، فى د : المفروضه .
(٤) النساء : ٤ .
(٥) فى أ : الصدقة .
(٦) فى أ : إلى .

وأقل المهر عشرة دراهم، فإن سمى أقل من عشرةٍ فلها العشرة، ومن

أى : انتحلوا ذلك ، وإذا احتملت لا تبقى حجة .

وأقل المهر عشرة دراهم ، فإن سمى أقل من عشرة فلها عشرة ؛ لما روى جابر عن النبى ـ عليه السلام ـ أنه قال : « لا مهر دون عشرة دراهم»(١) .

وعن عمر [ق / ١٢٤ أ] ، وعلى رضي الله عنهما (٢) مثله .

وهذا لا يعرف إلا توقيفًا ؛ فصار كالمسموع .

وعند الشافعى : لا تقدير للمهر ؛ فيجوز الدانق والحبة وأقل وأكثر ؛ لقوله عليه السلام : « من أعطى مثل [كفيه] (٣) طعامًا أو دقيقًا أو سويقًا فقد استحل » (٤) .

إلا أنه لا حجة له فيه ؛ لأن الاستحلال هو طلب الحل ، وهو يقول: إنه طلب الحل ، لكن لم قلت أنه ثبت الحل وهو مسكوت عنه [ق / ١١٥ د] على أنه خبر واحد مخالف للكتاب فلا يعمل به ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ (٥) ، والمال فى العرف ما يكون له قدر عند الناس .

(١) تقدم بمسند فيه مبشر بن عتيك وهو متروك .
(٢) زياده من ب .
(٣) فى ب : كفه .
(٤)
(٥) النساء : ٢٤ .

سمى مـهراً عشـرةً فمـا زاد فعليه المسـمى إن دخل بها أو مـات عنها، وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلهـا نصف المسمى، وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها ....

وقال زفـر : إذا سمى أقل من عـشرة [دراهم] (١) فسـدت التسمـية ويجب مهر المثل ؛ لأن تسميتها كَلاَ تسمية ؛ لكونها غير معتبرة .

لكنا نقول : العشرة لا تتبعض فى باب المهر ؛ فتسمـية بعضها كتسمية الكل ؛ كالطلاق .

وما جاز أن يكون بدلاً فى البيع وأجرة فى الإجارة جاز أن يكون مهراً؛ لأن الواجب فى جميعها المال .

ومن سمى مهراً عشرة فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها؛ لأنه إذا دخل بها فقد استوفى المعقود عليـه فيتأكد البدل ، وإذا مـات فقد انتهى العـقد منتهاه ، والشيء إذا انتـهى يتأكد ويتقـرر ؛ كالصوم إذا دخل الليل .

وإن طلقهـا قبل الدخول والخلوة فلهـا نصف المسمى ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ (٢) .

وإن تزوجهـا ولم يسم لها مهـراً أو تزوجهـا على أن لا مهر لهـا : فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها ؛ لحديث ابن مسعود ﷺ أنه حكم لها

---

(١) سقط من أ .

(٢) البقرة : ٢٣٧ .

مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة وهي ثلاثة أثوابٍ من كسوة مثلها،

بمهر مثلها ، وقال : أرى لها مهر مثل نسائها ؛ لا وكس فيها ولا شطط ، فقام ناس من بنى أشجع - فيهم معقل بن يسار - فقالوا : نشهد أنك قضيت بمثل قضاء رسول الله ﷺ فى [تزويج] (١) بروع بنت واشق الأشجعية ، ففرح ابن مسعود حيث وافق قضاؤه قضاء رسول الله ﷺ(٢).

فإن طلقها قبل الدخول [بها والخلوه] (٣) فلها المتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ... ﴾ (٤) الآية .

وقال مالك : يستحب المتعة ؛ لأنه تعالى قال : ﴿ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (٥) . إلا أن تسميتها حق يقتضى الإيجاب ، ووجوبها على

---

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (٢١١٤) الترمذي (١١٤٥) والنسائي (٣٣٥٤) وابن ماجه (١٨٩١) وأحمد (٤٢٧٦) والدارمي (٢٢٤٦) وابن حبان (٤٠٩٨) والحاكم (٢٧٣٧) والطيالسي (١٢٧٣) والطبراني في « الكبير » (٢٠/ ٢٣١) حديث (٥٤٢) و « الأوسط » (٢١٠٧) وعبد الرزاق (١٠٨٩٩) وابن أبي شيبة (٣/ ٥٥٥) والبيهقي في «الكبرى» (١٤١٨٩) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني » (١٨٩٦) وأبو نعيم في « مسانيد فراس » (١٩١٩) .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

(٣) سقط من أ .

(٤) البقرة : ٢٣٦ .

(٥) البقرة : ٢٣٦ .

وإن تزوج المسلم على خمرٍ أو خنزيرٍ فالنكاح جائز ولها مهر مثلها.

وإن تزوجها ولم يسم لها مـهراً ثم تراضيا على تسمية مهـرٍ فهو لها إن دخل بها أو مـات عنها، ....

المحسن لا ينفى الوجوب عن غيره .

والتقدير بثلاثة [أثواب] (١) يروى عن سعيـد بن المسيب ، وعطاء ، والحسن ، والشعبى .

ولأن لإيجابها نظير فى الشرع ؛ وهو الكسوة فى حال النكاح .

وإيجاب ثلاثين درهمًـا ـ كما قـال الشافعى ـ لا نظيـر له فى الشرع ؛ فكان ما قلناه أولى .

وإن تزوج المسلم على خـمر أو خنزير : فالـنكاح [جائز] (٢) ؛ لما مر أنه يصح من غير تسمية ؛ فمع فسادها أولى .

ولهـا مهـر مثلهـا ؛ لأنه لما سمـى ما ليس بمال صار كـأنه سكت عن التسمية ، [ولو كان فساد التسميـة يفسد العقد ـ كما قال الشافعى ـ لكان عدم التسمية] (٣) أولى أن يفسد كما فى البيع .

وإن تزوجـها [ق / ١٥١ ب] ولم يسـم لها مـهراً ، ثـم تراضيـا على تسميـة : فهى لها إن دخل بها أو مـات عنها ؛ لقوله عليه السلام : « أدوا العلائق » ، قيل : يا رسول الله وما الـعلائق ؟ قال : « ما تراضى عليه [

---

(١) فى أ : الأثواب .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة.

وإن زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة، وتسقط بالطلاق قبل

الأهلون] (١) » (٢) .

ولأن مهر المثل يتأكد بالموت والدخول ؛ فكذا هذا ؛ لأنه تقدير كمهر المثل .

وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة ؛ لأن مهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة ؛ فكذا تقديره .

وعن أبى يوسف أولاً ، وهو قول مالك والشافعى : **أن لها نصف المفروض** ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ (٣) .

إلا أن الخطاب ينصرف إلى الأعم الأغلب ، والأغلب أن المفروض إنما يكون حال العقد ، وهو ينتصف عندنا [ق / ١٢٥ أ] .

وإن زادها فى المهر بعد العقد لزمته الزيادة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ﴾ (٤) .

وقال زفر والشافعى : هى هبة إن قبضت ملكت ؛ لأن البضع [فى](٥)

---

(١) سقط من ب .

(٢) أخرجه الدارقطنى (٣/ ٢٤٤) وسعيد بن منصور (٦١٩) وابن أبي شيبة (٢/ ٤٩٢) و(٧/ ٢٨٩) والبيهقي في « الكبرى » (١٤١٥٣) وابن عدي في « الكامل » (٦/ ١٨٠) من حديث ابن عباس بسند ضعيف لضعف محمد بن عبد الرحمن البيلماني .

(٣) البقرة : ٢٣٧ .

(٤) النساء : ٢٤ .

(٥) سقط من ب .

الدخول، وإن حطت عنه من مهرها صح الحط،

وإذا خـلا الزوج بامرأتـه وليس هناك مانـعٌ من الوطء ثم طلقـها فلهـا كمـال المهر، ....

ملكه فلا يجوز بذل العوض عن ملكه .

إلا أن هذا يبطل بالعوض عن الهبة .

ويسقط بالطلاق قبل الدخول ؛ لأنها لم تكن مسماة في العـقد كمهر المثل .

وعن أبي يوسف أنها تنتصف ؛ لأنها تلحق بأصل العقد .

إلا أن الإلحاق خلاف الحقيقة صيـر إليه في البيع دفعًا للغبن والخسران لكونه عقد مغابنة [ق / ١١٦ د] ومبادلة مال بمال، والنكاح ليس كذلك.

وإن حطت عنه من مهرها : صح الحط ؛ لأنه تغيير لصفة العقد فأشبه الزيادة .

وإذا خـلا الزوج بامرأته وليس هناك مـانع من الوطء ثم طلقـها : فلهـا كمال مهرها ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا ...﴾ إلى قوله : ﴿ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ ﴾ (١) .

قال الفراء (٢) : الإفضاء : هو الخلوة ـ دخل بها أو [لم يدخل] (٣) .

(١) النساء : ٢٠ ـ ٢١ .

(٢) معاني القرآن : ١/٢٣٨ .

(٣) في أ : لا .

وإن كان أحدهما مريضاً أو صائماً في رمضان أو محرماً بفرضٍ أو نفلٍ بحجٍ أو عمرةٍ أو كانت حائضاً فليست بخلوةٍ صحيحة، وإذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة.

وقال عليه السلام : « من كشف خمار امرأة وجب الصداق دخل أو لم يدخل » (١) ، وهذا نص .

وقال الشافعى فى الجديد : لها نصف المهر ؛ لأنه طلاق قبل المسيس.

إلا أنه روى عن بعض أهل التأويل أن المراد من المسيس فى الآية هو الخلوة ؛ فلا حجة له فيها ، ثم فى الآية إيجاب النصف وليس فيها نفى الباقى ، فيجب إذا دل الدليل ، وقد دل . وهو ما ذكرناه .

فإن كان أحدهما مريضًا ، أو صائمًا فى رمضان ، أو محرمًا بحج أو عمرة ، أو كانت حائضًا : فليست بخلوة صحيحة ؛ لأن هذه المعانى [موانع] (٢) من الوطء حقيقة أو شرعًا أو طبعًا ، فلا يكمل التسليم ؛ كالبائع إذا خلى بين المشترى وهناك مانع للمشترى من التسليم .

واختلفت الرواية فى صوم التطوع ، والصحيح أنه لا يمنع صحة الخلوة؛ لأن الواجب بفطره يسير .

وإذا خلا المجبوب بامرأته فلها كمال المهر ؛ لأنها أتت بأقصى ما فى وسعها ، وليس فى هذا العقد تسليم يرجى الحمل من هذا ؛ فكان هو

---

(١) أخرجه الدارقطنى (٣/٣٠٧) والبيهقي في « الكبرى » (١٤٢٦٤) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٦٨١) من حديث محمد بن ثوبان قال البيهقي : هذا منقطع وبعض رواته غير محتج بهم .

(٢) فى أ : مانعة .

وتستحب المتعة لكل مطلقةٍ إلا لمطلقةٍ واحدةٍ، وهي: التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً،

وإذا زوج الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل أخته أو ابنته ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر فالعقدان جائزان، ولكل واحدةٍ منهما مهر مثلها.

المستحق .

وقال : **لها نصف المهر** ؛ لأن عذره فوق عذر المريض .

وتستحب المتعة لكل مطلقة ؛ دفعًا لوحشة الفراق [عنها] (١) .

إلا لمطلقة واحدة ؛ وهى التى طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهراً ؛ لأن نصف مهرها وجب لدفع وحشة الفراق إذا لم يستوف منها شىء .

وإذا زوج الرجل [ابنته] (٢) على أن يزوجه [الرجل] (٣) أخته أو ابنته ويكون أحد العقدين عوضًا عن الآخر : فالعقدان جائزان ، ولكل واحدة منهما مهر مثلها ؛ لأنه نكاح مؤبد دخله شرط فاسد وهو جعل بضع كل واحدة منهما مهرًا للأخرى ، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة.

واحتج الشافعى فى فساده بنهيه عليه السلام عن نكاح الشغار .

والشغار : النكاح الخالى عن المهر ؛ من قولهم : شغر البلد إذا خلى عن السلطان .

إلا أن هذا ليس بخال عن المهر ؛ لأنه يجب فيه مهر المثل لكل واحدة

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : إمرأته .

(٣) سقط من أ.

وإن تزوج حرٌ امرأةً على خدمته سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها، وإن تزوج عبدٌ حرةً بإذن مولاه على خدمتها سنةً جاز،

منهما عندنا ؛ لأن التسمية قد فسدت فصار كما لو سكت عن تسمية المهر أصلاً .

وإن تزوج حر امرأة على خدمته سنة ، أو على تعليم القرآن : فلها [ق/ ١٥٢ ب] **مهر مثلها** ؛ لقوله تعالى : ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم ﴾ (١) . والخدمة ليست بمال وكذا التعليم .

وقال محمد : صحت التسمية ، ولها قيمة خدمته سنة ؛ لأن المنافع ملحقة بالأموال كما فى الإجارة إلا أنه تعذر التسليم لما فيه من إستخدام الزوج .

قيل له : ما لا يصح تسليمه لا يصح تسميته كالخمر والخنزير .

وقال الشافعى ـ رحمه الله ـ : ما جاز أخذ العوض عنه جاز أن يكون مهرًا ، وتعليم القرآن عنده كذلك ، وقال عليه السلام لذلك الرجل : «زوجتكها بما معك من القرآن » (٢) .

إلا أنه لا دلالة فى الحديث ؛ لأنه لم يذكر التعليم ، والسورة من القرآن لا [تصلح] (٣) مهرًا ؛ فكان تأويله : ببركة ما معك [ق/ ١٢٦أ] من القرآن .

---

(١) النساء : ٢٤.

(٢) تقدم .

(٣) فى أ : تصح .

وإذا اجتـمع في المجنونة أبوها وابنها فـالولي في نكاحها ابـنها عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمدٌ: أبوها.

ولا يجوز نكاح العـبد والأمة إلا بإذن مولاهما، وإذا تـزوج العبد بإذن مولاه فـالمهر دينٌ في رقـبته يبـاع فيـه، وإذا زوج المولى أمته فلـيس عليه أن يبـوئهـا بيت الزوج، ولكنهـا تخـدم ....

وإن تزوج عبد حرة بإذن مولاه على خدمته سنة : جاز ؛ لأن استخدامه ليس بحـرام ؛ لأنه عرضـة للابتذال وملحـق بالبهـائم لكونه مالاً مملوكًـا بخلاف الحر .

وإذا اجتـمع فى المجنونه أبوها وابنها : فـالولى فى نكاحهـا ابنها ؛ لأن الولاية تبنى على العصوبة .

وقال محمد : أبوها ؛ لأنه من قومها ، والابن [من] غير قومها .

إلا أنه ينتقض بما لو كان الابن [من] (١) ابن عمها .

ولا يجوز نكاح العبـد والأمة إلا بإذن مولاهما ؛ لأن مناع بضع الأمة ملك لمولاها ، فـلا يعقـد عليهـا إلا بإذنه ، وفى العبـد إيجاب المهـر فى رقبته، فلا يصح إلا بإذن المولى ؛ كالثمن فى المبيع .

وإذا تزوج العـبد بإذن مولاه فـالمهر دين فى رقـبتـه يباع فـيه ؛ اعتـبارًا بالثمن فى بيع أذن له فيه [ق / ١١٧ د] .

وإذا زوج المولى أمتـه فليس عليه أن يبـوؤها بيت الزوج ، ولكنهـا تخدم

---

(١) سقط من ب .

المولى، ويقال للزوج: متى ظفرت بها وطئتها.

وإذا تزوج امرأةً على ألف على أن لا يخـرجها من البلد، أو على أن لا يتزوج عليـها، فإن وفى بالشرط فلهـا المسمى، وإن تزوج عليها أو أخـرجها من البلد فلها مهر مثلها.

وإذا تزوجها على حيـوانٍ غير موصوفٍ صحت التسـمية، ولها الوسط منه، والزوج مخيرٌ: إن شاء أعطاها ذلك، وإن شاء أعطاها قيمته.

المولى ، ويقال لـلزوج : متى ظفرت بهـا [وطئتـها] [١] ؛ لأن [حق] [٢] المولى أقوى ؛ بدليل أنه يستتبع ملك المتعة فلا يملك عليه إلا بالرضا .

وإذا تزوج امرأة [على ألف] [٣] **على أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتـزوج عليهـا ، فـإن وفى بالشرط فلهـا المسـمى وإن تزوج عليهـا أو أخرجها فلها مهر مثلها** ؛ لأنها لم ترض بالنقصان إلا بذلك الشرط ، وهو شرط مفيد فى حقها ، فيعتبر .

وإذا تزوج على حيوان غير موصوف ؛ أى : فرس أو حمار . صحت التسمية ؛ لأن جهالته دون جهالة مهر المثل .

ولها الوسط [منه] [٤] ؛ لأنه هو الأعدل ، والفرقان مظنة التنازع .

والزوج مـخيـر ؛ إن شاء أعطاها ذلك وإن شـاء أعطاها قيـمتـه ؛ لأن

---

(١) فى أ : وطلبتها .

(٢) فى أ : من .

(٣) فى أ : بألف .

(٤) سقط من أ .

ولو تزوجها على ثوبٍ غير موصوفٍ فلها مهر مثلها.

ونكاح المتعة والنكاح المؤقت باطلٌ،

وتزويج العبد والأمة بغير إذن مولاهما موقوفٌ: فإن أجازه المولى

الوسط لا يعرف إلا بالقيمة، فكانت القيمة هى الأصل، وإنما يخير الزوج؛ لأن الحيوان لا يثبت فى الذمة ثبوتًا صحيحًا، فصار كما فى الدية.

والشافعى أفسد التسمية باعتبار الجهالة كما فى الثبوت . إلا أن مطلق الجهالة لا يفسد النكاح ؛ لأن [مبناه] (١) على التسامح .

بخلاف ما لو تزوجها على ثوب غير موصوف : فلها مهر مثلها ؛ لأن جهالة الثوب كثيرة تربو على جهالة مهر المثل ؛ لأنه يقع على القطن والكتان والقطر والحرير وغير ذلك .

ونكاح المتعة ، ونكاح المؤقت باطل ؛ لما روى ابن الحنفية عن أبيه أن النبى - عليه السلام - حرم يوم خيبر متعة النساء ، ولحوم الحمر الأهلية ، والنكاح المؤقت فى معناها .

وعند زفر يبطل الشرط ويصح النكاح ؛ كما لو تزوجها على أن يطلقها إلى عشرة أيام .

والفرق : أن هناك النكاح مؤبد وشرط قطعه ويصح النكاح ويبطل الشرط ، وهذا النكاح مؤقت وهو باطل .

وتزويج العبد والأمة بغير إذن مولاهما موقوف ؛ فإن أجازه المولى

---

(١) فى أ : مبناها .

جاز، وإن رده بطل، وكذلك لو زوج رجلٌ امرأةً بغير رضاها أو رجلاً بغير رضاه.

ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه، وإذا أذنت المرأة لرجلٍ أن يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز.

وإذا ضمن الولي المهر صح ضمانه، ....

جاز، وإن رده بطل .

وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها ، أو رجلاً بغير رضاه ؛ لأنه تصرف فى حق الغير فلا ينفذ إلا برضاه [ق / ١٥٣ ب] .

وخلاف الشافعى فيها كما فى بيع الفضولى ، وقد مرت .

ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه ؛ لوجود الولاية .

وقال زفر : لا ينعقد النكاح بالواحد كالبيع .

والفرق : أن فى البيع حقوق العقدين ترجع إلى العاقد ، وذلك يؤدى إلى أن يكون الشخص الواحد طالبًا ومطلوبًا ، وقابضًا ومسلمًا ، وفيه تمانع وتناف .

ولا تمانع فى النكاح ؛ لأن الحقوق لا ترجع فيه إلى العاقد .

وإذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجها من نفسه ، فعقد بحضرة شاهدين : جاز ؛ لما مر أن الواحد يجوز أن يتولى طرفى عقد النكاح .

وإذا ضمن الولى المهر : صح ضمانه ؛ لأنه مكلف ذو ذمة قابلة ضمن مالاً مضمونًا للغير ؛ فيصح كسائر الديون .

وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها.

وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها، وكذلك بعد الخلوة، وإن دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى،

وللمـــرأة الخـيـار فى مطالـبـة زوجـهـا أو وليــهـا ؛كـمـا فى سـائر [الضمانات][(١)] ، وهذا بخلاف الـوكيل بالبيـع ؛ حيث لم يصح ضـمانه بالثمن ؛ لما مر أن ذلك يؤدى [ق / ١٢٧ أ] إلى التمانع ،وهذا بخلاف .

وإذا فرق القـاضى بين الزوجين فى النكاح الفاسـد قبل الدخـول [فلا مهر لها] [(٢)]؛لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخـول كالبيع الفاسد، فلا يدخل تحت قوله تعالى :﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ [(٣)] .

وكذلك بعـد الخلوة ؛ لأن فـساد النكاح فى حـرمة الوطء أقـوى من الحيض والنفاس ؛ فكان أمنع من صحة الخلوة .

فإن دخل بها فلها مهر مثلها ؛ لأن الوطء مضمون بالضمان [الجابر][(٤)] أو الحد الزاجر ، وقد سقط الحد فيجب [العقر] [(٥)] .

ولا يزاد على المسمى ؛ لأنها قد رضيت بإسقاطه .

وقال زفر والشافعى : يجب بإلغاء ما بلغ كما فى الأعيان .

والفرق : أن الأعيان متقومة بنفسها ، والمنافع بالعقد ؛ فلا يزاد قيمتها

---

(١) فى أ : الزمانات .
(٢) فى أ : فلها صهرها .
(٣) البقرة : ٢٣٧ .
(٤) فى أ : الجائز .
(٥) فى د : العقد .

وعليها العدة، ويثبت نسب ولدها.

ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها، ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم يكونا من قبيلتها، ويعتبر في مهر المثل: أن تتساوى المرأتان في السن، والجمال، والعفة، والمال، والعقل، والدين، والبلد، والعصر.

ويجوز تزويج الأمة مسلمةً كانت أو كتابيةً، ....

على المسمى فيه ، وعليها العدة ؛ لأنه نكاح يثبت به النسب فتجب به العدة كالصحيح .

ويثبت نسب ولدها ؛ لأنه يحتاط فى [إثباته] [1] صيانة للولد عن الضياع .

ومهر [ق / ١١٨ د] **المثل يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها ، ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم يكونا من قبيلتها** ؛ لأن غلاء المهور يختلف بشرف النسب ، والنسب يعتبر بجانب الآباء .

ويعتبر فى مهر المثل أن تتساوى المرأتان فى السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة ؛ لأن المهر يتفاوت بذلك بتفاوت هذه المعانى ؛ فصار كأوصاف السلعة المستهلكة واعتبار القيمة .

ويجوز تزويج الأمة ـ مسلمة كانت أو كتابية ـ ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ [2] .

---

(١) فى أ : نسبه .

(٢) النور : ٣٢ .

ولا يجوز أن يتزوج أمةً على حرة، ويجوز تزويج الحرة عليها.

وإلحاق الشافعى إياها بالمجوسية فى عدم الجواز لا يصح ؛ لأن النكاح شرع وسيلة إلى الوطء ، والوطىء هناك حرام بخلافه هنا .

وقوله تعالى : ﴿ مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ (١) لا يكون نافيًا لنكاح غيرهن؛ لما عرف أن التنصيص لا يدل على التخصيص .

ولا يتـزوج أمة على حـرة ، ويجوز تزويج الحـرة عليهـا ؛ لقوله عليه السلام : « **لا تنكح الأمة على الحرة** » (٢) .

وقـال عليّ : (تنكح الحرة على الأمـة ، وللحـرة الثلثان من القـسم وللأمة الثلث) (٣) .

---

(١) النساء : ٢٥ .

(٢) أخرجه الدارقطنى (٤/ ٣٩) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٩٤٦) من حديث عائشة مرفوعًا.
قال الزيلعي : ضعيف .
وقال الألباني : ضعيف .
وأخرجـه سعـيد بن منصـور (٧٤١) وعبـد الرزاق (١٣٠٩٩) وابن أبي شيـبة (٣/ ٤٦٧) والبيهقي في «الكبرى» (١٣٧٧٩) و (١٣٧٨٠) من حديث الحسن مرسلاً .
وأخرجه عبد الرزاق (١٣٠٨٩) والبيهقي في «الكبرى» (١٣٧٨٢) من حديث جابر موقوفًا.
قال البيهقي : إسناده صحيح .
وقال الزيلعي : سنده صحيح .

(٣) قال الزيلعي : روى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في : « مصـنفيهما » والدارقطنى ثم البيهقي في « سننيهـما » عن ابن أبي ليلى عن المنهال بن عمـرو عن عباد بن عبـد الله الأسدي عن علي قال : إذا نكحت الحرة على الأمة فلهذه الثلثـان ولهذه الثلث إن الأمة لا ينبغي لها أن تزوج على الحرة انتهى .
والمنهال عن عمرو فيه مقال وعباد الأسدي ضعيف قال في « التنقيح » : قال البخاري : فيه نظر وحكى ابن الجوزي عن ابن المديني أنه ضعفه .
وروى البيهقي نحوه عن ابن المسيب وعن سليمان بن يسار : أن الحرة إن أقامت على ضرات فلها يومان وللأمة يوم . انتهى .

وللحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والإماء، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك، ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين، ....

وللحر أن يتزوج أربعة من الحرائر والإماء ، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك ؛ لقوله تعالى : ﴿ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ [1] ، ولو تزوج أكثر من ذلك لكان خماس وسداس ، ولا دليل عليه .

ولا يجوز حمل [الواو] [2] **على الجمع** ؛ لأنه عيّ من الكلام لا فصاحة فيه ، ، وليس فى كلام الحكيم عى ، هكذا روى عن الفراء .

وقال الشافعى : ولا يتزوج أكثر من أمة واحد ؛ لأن جواز نكاحها لخشية العنت وقد أمن بالواحدة .

إلا أن الخشية باقية ؛ لاحتمال أن تميل نفسه إلى أخرى فيخاف الوقوع فى الزنا .

ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين ؛ لقوله عليه السلام : « ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين » [3] [ق / ١٥٤ ب] ولأن الرق مؤثر فى التنصيف كما فى العدة والحدود والطلاق وغيرها .

---

(١) النساء : ٣ .

(٢) فى أ : الوارد .

(٣) أخرجه الشافعي (١٤١٨) والدارقطنى (٣/٣٠٨) وسعيد بن منصور (٧٨٦) و (١٢٧٧) و (٢١٨٦) وعبد الرزاق (١٢٨٧٢) والبيهقي في « الكبرى » (١٣٦٧٣) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٧٤٠) من حديث عمر موقوفًا .

قال الألباني : صحيح .

فـإن طلق الحر إحـدى الأربع طلاقاً بائنـاً لم يجز له أن يتـزوج رابعةً حـتى تنقضي عدتها.

وإذا زوج الأمـة مولاها ثم أعـتقت فلهـا الخيـار، حراً كـان زوجهـا أو عبداً، وكذلك المكاتبة.

فإن طلق الحر إحدى الأربعة طلاقًا بائنًا لم يكن له أن يتزوج رابعة حتى تنقضى عدتها ؛ لما مر فى نكاح الأخت فى [عدة] [١] الأخت .

وخلاف الشافعى كذلك .

ومذهبنا مذهب على وابن مسعود .

وقال [زيد] [٢] بن ثابت : ما ينبغى له ذلك ؛ لأنه [إن] [٣] مات اعتدت منه خمس نسوة .

وإذا زوج الأمة مولاها ثم أعتقت فلها الخيار ـ حرًا كان زوجها أو عبدًا لقوله عليه السلام لبريرة حين أعتقت: «ملكت بضعك فاختارى»[٤].

وقال الشافعى: إن كان زوجها حرًا فلا خيار لها .

وقد بطل هذا بما روى عن عـائشة ﵂ أنها قالت : (كان زوج بريرة حرًا) .

وكذلك المكاتبة ؛ لأنها ملكت نفسها بعد تمام العقـد فيثبت لها الخيار

---

(١) فى أ : بلدة .

(٢) فى أ : زفر .

(٣) سقط من أ .

(٤) تقدم .

وإن تزوجت أمةٌ بغير إذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح ولا خيار لها ومن تزوج امرأتين في عقد واحد إحداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل له نكاحها وبطل نكاحُ الأخرى.

وإن كان بالزوجة عيبٌ فلا خيار لزوجها، ....

كالقنة .

وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاها ، ثم أعتقت : صح النكاح ولا خيار لها ؛ لأنه نفذ فى حالة الحرية .

و [من] (١) **تزوج امرأتين فى [عقدة واحدة]** (٢) **، إحداهما لا يحل نكاحها : صح نكاح التى يحل نكاحها ، وبطل نكاح الأخرى** ؛ لأن المانع وجد فى إحداهما بخلاف ما لو جمع بين الحلال والحرام فى البيع ؛ حيث يبطل [ق / ١٢٨ أ] لأن قبول كل واحد مشروط فى [الأخر] (٣) ، والبيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح .

وإذا كان بالزوجة عيب فلا خيار لزوجها ؛ لأن فى إثبات الخيار إضرار بها ، وضرر الزوج مندفع بأخرى أو بها على تقدير زوال العيب .

وما روى الشافعى أنه عليه السلام تزوج امرأة فوجد بكشحها بياضًا فردها : محمول على الطلاق ، فقد ذكره البخارى وقال : فخلى سبيلها(٤) .

---

(١) فى أ : إذا .
(٢) فى أ : نكاح واحد .
(٣) فى أ : الأخرى .
(٤)

وإذا كان بالزوج جنونٌ أو جـذامٌ أو برصٌ فلا خيـار للمرأة عند أبي حنيـفة وأبي يوسف. وقال مـحمدٌ: لها الخيار، فإن كان عنيناً أجله الحـاكم حولاً، فـإن وصل إليـها وإلا فـرق بينهـمـا إن طلبت المرأة ذلك ....

وروى كعب بن عجرة أنه قال لها: « البسى ثيابك والحقى بأهلك»(١) ، وهذان من ألفاظ الطلاق .

وإن كان بالـزوج جنون أو جذام أو برص : فلا خـيار للمـرأة عند أبى حنيفة وأبى يوسف ؛ لإمكان تحصيل مقاصد النكاح معها .

وقال محمد ، والشـافعى : لها الخيار ؛ لأنها يلحقهـا ضرر بالمقام معه كما فى العنِّين .

إلا أن مطلق الضـرر ليس بمعتـبر كـالجرب ، والمرض بخـلاف الجبّ والعنة ؛ لأنهما يخلان [ق / ١١٩ د] بمقاصد النكاح .

فإن كان عنِّينًا أجله الحاكم حولاً ، فـإن وصل إليها وإلا فرق بينهما إن طلبت المرأة ذلك ؛ لما روى أن عمر ﷺ قضى فى العنين أن يؤجل سنة ، فإن قـدر عليها وإلا أخذت مـنه الصداق كاملاً ، وفـرق بينهما ، وعليـها العدة (٢) .

---

(١) أخرجه الحاكـم (٦٨٠٨) وسعيد بن منصور (٨٢٩) والبيـهقي في «الكبرى» (١٤٢٦٦) من حديث كعب .
قال الحافظ : في إسناده جميل بن زيد ، وقد اضطرب فيه ، وهو ضعيف .
وقال الألباني : ضعيف جدًا .

(٢) أخرجـه سعـيد بن منصـور (٢٠١٩) وعبـد الرزاق (١٠٧٢٠) وابن أبي شيـبة (٣/ ٥٠٤) والبيهقي في « الكبرى » (١٤٠٦٧) .
قال الألبانى : صحيح .
وروى نحوه عن عثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة .

والفرقة تطليقةٌ بائنةٌ، ولها كمال المهر إن كان قد خلا بها، وإن كان مجبوباً فرق القاضي بينهما في الحال ولم يؤجله، والخصي يؤجل كما يؤجل العنين،

وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافرٌ عرض عليه القاضي الإسلام، فإن أسلم فهي امرأته، وإن أبى عن الإسلام فرق بينهما، وكان ذلك طلاقاً بائناً

وما لم تطلب لا يفرق ؛ لأن الحق لها .

والفرقة تطليقة بائنة ؛ لأنها فرقة تختص بسبب من جهة الزوج فكانت طلاقًا ، وإنما كانت بائنة لأنها لو كانت رجعية لراجعها واحتاج الحاكم ثانيًا إلى التفريق .

ولها كمال المهر إن كان قد [خلا] (١) بها ؛ لحديث عمر ﷺ (٢) .

والخصى يؤجل كما يؤجل العنين ؛ لاحتمال وقوع الفعل منه .

وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر : عرض القاضى عليه الإسلام ، فإن أسلم فهى امرأته ؛ لأن الإسلام لا يصلح سببًا للفرقة ؛ لأنه سبب للنعمة .

وإن أبى الإسلام فرق بينهما ؛ لاستحالة إبقاء المسلمة تحت الكافر .

وكان ذلك طلاقًا بائنًا [عند أبى حنيفة ومحمد] (٣) ؛ لأنه حاصل بسبب من جهة الزوج كلفظ الطلاق .

---

(١) فى أ : دخل .

(٢) تقدم .

(٣) زياده من أ .

عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: هي فرقةٌ بغير طلاقٍ.

فإن أسلم الزوج وتحته مجوسيةٌ عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت فهي امرأته، وإن أبت فرق القاضي بينهما، ولم تكن هذه الفرقة طلاقاً، فإن كان قد دخل بها فلها المهر، ....

وقال أبو يوسف : هو فسخ ؛ لأنه يشترك فيه الزوجان كالرضاع .

إلا أن هذا يبطل بالخلع .

وقال الشافعى : إن أسلمت قبل الدخول بانت فى الحال ، وإن كان بعده : فبعد انقضاء العدة ، إلا أن يسلم الزوج قبل انقضاء [عدتها] (١) فلا تقع الفرقة ؛ لأنه اختلاف دين يمنع ابتداء النكاح فيمنع بقاءه من غير حكم حاكم ؛ كالحربية [ق / ١٥٥ ب] إذا أسلمت .

إلا أنا نقول : فى الموضعين يفرق بينهما لإباء الزوج الإسلام . إلا أن فى دار الحرب لا ولاية للحاكم فتتوقف الفرقة على حدوث معنى مؤثر فى الفرقة وهو مضى مدة العدة .

وإن أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الإسلام ؛ فإن أسلمت فهى امرأته ، وإن أبت فرق القاضى بينهما ؛ لأن نكاح المجوسية حرام ابتداء وبقاء .

ولم تكن الفرقة طلاقًا ؛ لأنها جاءت من قبل المرأة .

فإن كان قد دخل بها فلها المهر ؛ لأنه قد تأكد بالدخول فلا يسقط

---

(١) فى أ : العدة .

وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها،

وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيضٍ، فإذا حاضت بانت من زوجها.

وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما.

وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلماً وقعت البينونة بينهما، وإن شبى أحدهما وقعت البينونة بينهما، ....

بالفرقة .

وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها ؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول ؛ فصار كالردة ، وتمكين ابن الزوج .

وإذا أسلمت المرأة فى دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض ، فإذا حاضت بانت من زوجها ؛ لأن إسلامها لا يصلح سببًا للفرقة لما مر ، وكفره ليس بطارئ .

وإنما تقع الفرقة بتفريق الحاكم ، وقد تعذر ذلك [لانقطاع] (١) الولاية فأقيم شرط الفرقة ـ وهو العدة ـ مقام سببها ـ وهو التفريق ـ .

وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما ؛ لأن هذه الحالة لا تنافى ابتداء النكاح ، فلا ينافى البقاء بطريق الأولى .

وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلمًا وقعت البينونة ؛ لأنه لا فائدة فى البقاء على النكاح ؛ لانقطاع مقاصده وتعذر الانتفاع به .

وإن سبى أحدهما وقعت البينونة ؛ لما مر .

---

(١) فى أ : لانتفاء .

وإن سبيـا معاً لم تقع البينونـة، وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجـرةً جاز لها أن تتزوج، ولا عـدة عليها عند أبي حنيـفة، فإن كـانت حاملاً لم تتـزوج حتى تضع حملها،

وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقـعت الفرقة بينهمـا بغير طلاقٍ،

[ق / ١٢٩ أ] **وإن سبيا معًا لم تقع البينونة** ؛ لأن الحادث هو الرق، وهو غير مناف للنكاح .

وعند الشافعـى : تقع البينونة ؛ بناء على أن علة الفرقة عندنـا التباين وعنده السبى .

وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة : جـاز أن تتزوج ، ولا عدة عليها [عند أبى حنيــفـة] (١) ؛ لقـوله تعـالى : ﴿يَا أَيُّهَـا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَـاءَكُمُ الْمُـؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ..﴾ (٢) الآية .

وفى إيجاب العدة تمسك بعصم الكوافر .

وقالا : عليها العدة ؛ لأن الفرقة وقعت عليها وهى مسلمة ، فصارت كغيرها .

وإن كـانت حامـلاً لم تتـزوج حتى تـضع حملهـا ؛ لأن الحمل ثابت النسب فيمنع صحة النكاح كامرأة المسلم .

وإذا ارتد أحـد الزوجين عن الإسـلام وقعت البـينونة بيـنهمـا ؛ لكون

---

(١) زياده من أ .

(٢) الممتحنة : ١٠ .

فإن كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلهـا كمال المهر، وإن كان لم يدخل بها فلها نصف المهر، وإن كانت المرأة هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها،

الردة فى معنى الموت ، والموت مناف للنكاح .

و [**إن**] (١) **لم تكن الفرقة طلاقًا** ؛ لأنها تثبت بطريق التنافر [ق / ١٢٠ د] وما كان طريقه التنافى لا يستفاد من النكاح فلا يكون طلاقًا .

وقال محمد : هى طلاق ؛ لحصولها بسبب من جهة الزوج ؛ كالإباء .

والفرق : أن فرقة الردة حصلت بطريق التنافى وبطلان المحلية كما فى الموت ، وفرقة الإباء حصلت بفوات مقاصد النكاح ، وهو مأمور بالإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان ؛ فصار كفرقة القنة ؛ ولهذا فرقة الردة تثبت بنفس الردة ولا تحتاج إلى الحاكم ، بخلاف الإباء .

وقال الشافعى : إن كان قبل الدخول فكذلك ، وإن كان بعده فحتى تمضى ثلاث [حيضات] (٢) ، وهو مرتد على ما مر فى إسلام المرأة .

فإن كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها : فلها المهر ؛ لأنه تأكد بالدخول فلا [يسقطه الطلاق] (٣) .

وإن كان لم يدخل بها فلها نصف المهر ؛ لأنها فرقة طارئة من قبل الزوج قبل الدخول فأشبهت الطلاق .

وإن كانت المرأة هى المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها ؛ لأنها منعت

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب ، ن حيض .

(٣) فى ب ، د : يسقط .

وإن كانت الردة بعـد الدخول فلها المهر، وإن ارتدا مـعاً وأسلما فهـما على نكاحهما،

ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمةً ولا كافرةً ولا مرتدةً، وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلمٌ ولا كافرٌ ولا مرتدٌ،

وإذا كـان أحـد الزوجين مـسلمـاً فالـولد على دينه، وكـذلك إن أسلم

المعقود [عليه] [١] بمعنى من جهتها فأشبه إتلاف المبيع فى البيع .

وإن كانت الردة بعد الدخول فلها المهر ، لما مر .

وإن ارتدا مـعًا [أو أسلمـا معًـا] [٢] **[فـهمـا على نكاحـهمـا]** [٣] ؛ استحسانًا؛ لإجماع الصحابة على ذلك فى زمن أبى بكر الصديق - ﷺ .

والقياس أن تقع الفرقة ، وهو قول زفر ؛ لأن فى ردتهما ردة أحدهما وزيادة .

إلا أن فى ردة أحدهما اختلاف الدين ، ولا كذلك فى ردتهما .

ولا يجـوز أن يتـزوج المرتد [ق / ١٥٦ ب] مـسلمة ولا كـافـرة ولا مرتدة ؛ لما مر أنها ملحقة بالموت فلا يثبت معها الملك .

وكـذلك المرتدة لا يتزوجـهـا مسلم ولا كـافر [ولا مـرتد] [٤] ؛ لأن ردتها ترفع النكاح بقاءً ؛ فأولى أن تمنعه ابتداءً .

وإن كـان أحد الزوجـين مسلمًـا فـالولد على دينه ، وكـذلك إن أسلم

---

(١) فى أ : عليها .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : فعلى أحكامهما .

(٤) زياده من أ .

أحدهما وله ولدٌ صغيرٌ صار ولده مسلماً بإسلامه، وإن كان أحد الأبوين كتابيا والآخر مجوسياً فالولد كتابيٌّ.

وإذا تزوج الكافر بغير شهودٍ أو في عدة الكافر وذلك في دينهم جائزٌ ثم أسلما أقرا عليه، ....

أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلمًا بإسلامه ؛ لقوله عليه السلام : «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » (١) ولكونه نظر فى حق الصبى .

وإن كان أحد الأبوين كتابيًا والآخر مجوسيًا : فالولد كتابى ؛ لأنه أقرب إلى الإسلام ؛ بدليل الأحكام .

وقال الشافعى : هو على دين الأب ؛ لأنه اجتمع فيه جهة الحظر والإباحة فغلبت جهة الحظر .

إلا أن هذا يبطل بما لو كان أحدهما مسلمًا .

وإذا تزوج الكافر بغير شهود ، أو فى عدة كافر ـ وذلك فى دينهم [نكاح] (٢) جائز ـ ثم أسلما : أقرا عليه ؛ لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون .

وقالا وزفر [رحمهم الله] (٣) : النكاح فى العدة باطل ؛ لأنه مجمع على تحريمه ، والكفار مخاطبون بالحرمات .

---

(١) أخرجه الدارقطنى (٣/ ٢٥٢) والبيهقي في « الكبرى » (١١٩٣٥) من حديث عائذ بن عمرو.

قال الحافظ : ضعيف جدًا .

وقال الألباني : حسن . يعنى بمجموع طرقه وشواهده .

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ .

وإذا تزوج المجوسي أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما،

وإذا كانـت للرجل امرأتان حـرتان فعليـه أن يعدل بينهـما في القـسم، بكرين كانت أو ثيبتين أو إحداهما بكراً والأخرى ثيباً، وإن كانت إحداهما حرةً والأخرى أمةً فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث، ولا حق لهن في القـسم حالة السـفـر، ويسافـر الزوج بمن شـاء منهن، ....

وقال زفر فى النكاح بغير شهود كذلك .

وإن تزوج المجـوسى أمه أو ابنتـه ثم أسلما : فـرق بينهمـا ؛ لأن نكاح المحارم لم يكن مـشروعـًا فى سائر الشرائع والملل إلا فـى زمن آدم ـ عليه السلام ـ للضرورة ؛ فلا يجوز أن يتدين به .

وإذا كـان للرجل امرأتان حـرتان فـعليه أن يعـدل بينهـما فى القـسم ـ بكرين كانتا أو ثيـبتين ، أو إحداهما بكرًا والأخـرى ثيبًا ـ ؛ لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ (١) ؛ دل [ق / ١٣٠ أ] على أن العـدل واجب، ولم يفرق بين البكر والثيب .

وإن كانت إحـداهما حرة والأخـرى أمة : فللحرة الثلثـان من القسم ، وللأمة الثلث ؛ لما مر من حديث على ﷺ .

ولا حق لهن فى القسم [حال السفر] (٢) .

ويسافـر الزوج بمن شاء منهن ؛ لأن له أن يسافر بغـير واحدة منهن ؛ فثبت أنه لا حق لهن فى السفر .

---

(١) النساء : ٣ .

(٢) سقط من أ .

والأولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها، وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها.

لصاحبتها جاز ولها أن ترجع في ذلك.

والأولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها ؛ هكذا كان يفعله النبى ـ عليه السلام ـ تطييبًا لقلوبهن وتنزهًا عن الميل .

وقال الشافعى : إذا سافر بإحداهن من غير قرعة قضى للباقيات إذا رجع .

وهذا لا يصح ؛ لأن الخروج بواحدة [منهن] (١) تبرع منه ؛ لما مر .

وإذا تبرع على واحدة لا يلزمه التسوية ؛ كما لو وهبها شيئًا .

وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز ؛ لأن ذلك حقها فلها تركه ، وفى ذلك نزل قوله تعالى : ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا ﴾ (٢) ، ولذلك جعلت سودة بنت زمعة لما أسنت يومها لعائشة ، ولها أن ترجع فى ذلك ؛ لأنها أسقطت حقًا [ق / ١٢١ د] لم يجب بعد .

---

(١) سقط من ب .

(٢) النساء : ١٢٨ .

كتاب الرضاع

ـ قليل الرضاع وكثيره سواء، إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم، ....

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره [سواء] (١) ، إذا حصل فى مدة الرضاع تعلق به التحريم ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ (٢) ، وهو مذهب على والعبادلة .

وروى عن على عن النبى ـ عليه السلام ـ أنه قال « تحرم الجرعة من الرضاع كما تحرم الحولان » (٣) .

وقال الشافعى : تعتبر خمس رضعات ؛ لأنه عليه السلام قال : « لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ، ولا الإملاجة ولا الإملاجتان ولا المصة ولا المصتان » (٤) .

---

(١) سقط من ب ، د .

(٢) النساء : ٢٣ .

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ ، لكن ورد في الصحيحين من حديث عائشة مرفوعًا: يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » .

(٤) أخرجه مسلم (١٤٥١) وابن ماجه (١٩٤٠) وأحمد (٢٦٩١٥) والدارقطنى (٤/ ١٨٠) والطبراني في « الكبير » (٢٥/ ٢٣) حديث (٣٠) وسعيد بن منصور (٩٧٠) وابن أبي شيبة (٣/ ٥٤٧) والبيهقي في «الكبرى» (١٥٤٠٥) وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (٢١٥١) من حديث أم الفضل .

ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهراً، وقال أبو يوسف ومحمدٌ: سنتان، ....

إلا أن المشهور منه المصة والإملاجه ، وقد يوجد ذلك ولا ينفصل اللبن حتى يتكرر ، وأما الرضعة فهو تأويل الراوى ، أو يحمل على الرضاع الكبير ؛ لأنه لا يكتفى بما يكتفى به الصغير .

وكان ذلك العدد معتبرًا فى رضاعه ثم نسخ رضاع الكبير أصلاً .

ومدة الرضاع عند أبى حنيفة ثلاثون شهرًا ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ (١) ، ثم قال : ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا ﴾ (٢) [ق / ١٥٧ ب] ، فلولا أن المدة باقية لما احتيج إلى التراضى فى الفصال .

وقوله تعالى : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا ﴾ (٣) : هو الحمل على الأيدى فى حال الرضاع ؛ بدليل قوله تعالى : ﴿ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾ (٤) ، فإن الحمل بعد الوضع لا يكون إلا على الأيدى ، ولا يحمل على الحمل فى البطن ؛ لأنه يؤدى إلى التكرار ، فكان المذكور ـ أعنى ثلاثين شهرًا ـ مدة لكل واحد من الحمل والفصال . إذ لا تضايق فى ذلك لأن المدة الواحدة تصلح أجلاً لأمور شتى .

---

(١) البقرة : ٢٣٣.

(٢) البقرة : ٢٣٣ .

(٣) الأحقاف : ١٥ .

(٤) الأحقاف : ١٥ .

فإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريمٌ.

ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، إلا أم أخته من الرضاع؛ فإنه يجوز أن يتزوجها. ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب، ....

وقالا ، والشافعي : سنتان ؛ لقوله تعالى : ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾(١).

ولا حجة فى ظاهره ؛ لأن الفصال إذا وقع فى عامين تبقى المدة إلى تمام العامين بالإجماع ؛ فكان ذلك بيانًا لأقل المدة .

وعند زفر : يقع الرضاع إلى ثلاث سنين ، وهو خلاف النصوص .

فإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم ؛ لقوله عليه السلام: « لارضاع بعد الفصال » (٢) ، وروى « بعد الفطام » .

ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ؛ لقوله عليه السلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » (٣) .

إلا أم أخته من الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها ، ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب ؛ لأنها حرمت بوطء الأب ، ولم يوجد فى الرضاع .

---

(١) لقمان : ١٤ .

(٢) أخرجه الطيالسي (١٧٦٧) وعبد الرزاق (١٣٨٩٧) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٦٥٧) و (١٤٦٥٨) والحارث في « مسنده » (٣٥٧) وابن عدي في «الكامل» (٢/٤٤٧) وابن حبان في « المجروحين » (١/٣١٨) من حديث جابر بن عبد الله من طرق لا يصح منها شيء لكن صححه الشيخ الألبانى بشواهده .

(٣) أخرجه البخاري (٥٨٠٤) ومسلم (١٤٤٥) والنسائي (٣٣٠١) وابن ماجة (١٩٣٧) وأحمد (٢٤٧٥٦) من حديث عائشة .

وأخت ابنه من الرضاع يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أخت ابنه من النسب، وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها، كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النسب، وامرأة أبيه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها، كما لا يجوز أن يتزوج امرأة أبيه من النسب ولبن الفحل يتعلق به التحريم، وهو: أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه، ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن أباً للمرضعة.

ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع، كما يجوز أن يتزوج

وأخت ابنه من الرضاع يجوز أن يتزوجها ، ولا يجوز أن يتزوج أخت ابنه من النسب ، [لأنها] [1] ربيبته **وإمرأة** [ابنه] [2] **من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النسب** ؛ لما مر فى الحديث .

ولبن الفحل يتعلق به التحريم ؛ وهو أن ترضع المرأة حبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه ، ويصير [ق / ١٣١ أ] الزوج الذى نزل منه اللبن أبًا للمرضعة ؛ لعموم الحديث .

ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع ، كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب ؛ وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من الأم : جاز لأخيه من أبيه أن يتزوج بها ؛ لأنه لا قرابة بينهما ، وإذا جاز فى النسب ففى الرضاع أولى .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

بأخت أخيه من النسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أختٌ من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها.

وكل صبيتين اجتمعتا على ثدي واحد لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالآخر، ولا يجوز أن تتزوج المرضعة أحداً من ولد التي أرضعتها ولا ولد ولدها، ولا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة لأنها عمته من الرضاع.

وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم، وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم، ....

وكل صبيتين اجتمعا على ثدى واحد لم يجز لأحدهما أن يتزوج الأخرى ؛ لأنهما أخوان .

ولا يتزوج المرضعة أحد من الولد الذى أرضعته ؛ لأنهم إخوتها .

ولا ولد ولدها ؛ لأنهم أولاد الإخوة .

ولا يتزوج الصبى المرضع أخت الزوج ؛ لأنها عمته من الرضاع .

وإذا اختلط اللبن بالماء ، واللبن هو الغالب : تعلق به التحريم ، فإن غلبه الماء لم يتعلق به التحريم ؛ لأن المغلوب لا حكم له إذ لم يبق له قوة اللبنية .

وقال الشافعى : إن وصل إلى جوفه مقدار [خمس] (١) رضعات ولو فى جب [ماء] (٢) : تعلق به التحريم . وهذا إهمال ما لا حظه الشرع ؛

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : مال .

وإذا اخـتلط بالطعـام لـم يتعلق به الـتحـريم، وإن كان اللـبن غالبـاً عند أبي حنيفة، وإذا اختلط بالدواء وهو الغالب تعلق به التحريم.

وإذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فأوجر به الصبي تعلق به التحريم، وإذا اختلـط اللبن بلبن شاةٍ واللبن هو الغـالب تعلق به التحـريم، وإن غلب

فإنه اعتبر رضعات تنبت اللحم وتنشز العظم ، والمغلوب ليس كذلك .

وإذا اختلط بالطعـام لـم يتعلق به التحريـم وإن كان اللـبن غالبًا عند أبى حنيفة ؛ لأن غلبة القوة للطعام ويصير اللبن مـستهلكًا ؛ ولهذا يرق ويفسد فى المشاهدة .

وقيل : إنه إذا كان مع الطعـام لـم يصل إلى موضع الشراب وإنما يصل إلى موضع الطعام فلا يفيد المقصود [ق / ١٢٢ د] .

وقالا : يتـعلق به التحريم إذا كـان غالبًا [كـما] (١) **فى الماء والدواء ، وإذا اختلط بالدواء ـ وهو الغالب ـ تعلق به التحريم** ؛ اعتبارًا للغلبة .

وإذا حلب اللبن مـن المرأة بعـد مـوتهـا فـأوجـر به الصـبـى : تعلق به التحريم؛ لحصول معنى الرضاع ؛ وهو الإنبات والإنشاز .

وقال الشافعى : لا يتعلق به التحريم ؛ لأنه نجس لا يحل شربه .

إلا أن النجاسة لا تسلب الخـاصية ؛ كلبن الحية إذا وقع فيـه نجاسة ، وعلى أن اللبن لا ينجس ـ عندنا ـ بالموت .

فـإذا اختلط اللبن بلبن شـاة ـ وهو الغـالب ـ : تعلق به التحـريم ، وإن

---

(١) سقط من أ .

لبن الشاة لم يتعلق به التحريم، وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمدٌ: يتعلق بهما.

وإذا نزل للبكر لبنٌ فأرضعت به صبيا تعلق به التحريم، وإذا نزل للرجل لبنٌ فأرضع به صبياً لم يتعلق به التحريم.

وإذا شرب صبيان من لبن شاةٍ فلا رضاع بينهما،

وإذا تزوج الرجل صغيرةً وكبيرةً فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا

غلبه لبن الشاة : لم يتعلق به التحريم ؛ لأن لبن الشاة [ق / ١٥٨ ب] غير مؤثر فى التحريم فصار كالماء .

وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأكثرهما عند أبى حنيفة وأبى يوسف ؛ لأن المغلوب تبع للغالب .

وقال محمد وزفر : تعلق بهما ؛ لأن كل واحد منهما مؤثر فى التحريم، واختلاطه بمثله لا يسلب قوته .

وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت به صبيا لم يتعلق به التحريم ؛ لإطلاق النص .

وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبيا : لم يتعلق به التحريم ؛ لأن اسم الرضاع ينصرف إلى المعتاد ـ وهو من النساء .

وإذا شرب صبيان من لبن شاة : فلا رضاع بينهما ؛ لما مر أنه غير معتاد.

وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا

على الزوج، فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها، وللصغيرة نصف المهر، ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد، وإن لم تتعمد فلا شيء عليها.

ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفرداتٍ، وإنما يثبت بشهادة رجلين

على الزوج ؛ لثبوت المحرمية المحرمة [للتناكح] (١) .

فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها ؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها .

وللصغيرة نصف المهر ؛ لوجود الفرقة قبل الدخول من غير جناية منها .

ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد ، وإن لم تتعمد فلا شيء عليها ؛ لأن الرضاع فى الأصل ليس بسبب الضمان بل هو مباح أو هو واجب عند الضرورة ، وإنما يصير سببًا [بالتعدى] (٢) .

وقال الشافعى : تضمن فى الحالين ؛ لأن سبب الإتلاف لا يختلف بالقصد وفى غيره كالرمى .

لكنا نقول : الرمى مباشرة الإتلاف ، وهنا مباشرة السبب ، نظيره حفر البئر فى الملك وغير الملك .

ولا تقبل فى الرضاع شهادة النساء منفردات وإنما يثبت بشهادة رجلين

---

(١) فى أ : للنكاح .

(٢) فى أ : بالتقوى .

أو رجلٍ وامرأتين.

أو رجل وامرأتين ؛ لأن شهادة النساء ضرورية فيما لا اطلاع للرجال عليه، وهذا ليس كذلك [ق / ١٣٢ أ] .

وقال الشافعى : يثبت بشهادة أربع نسوة .

وقد روى فيه أثر يدل على [التنزه] (١) ، وبه نقول [والله أعلم بالصواب (٢) .

---

(١) فى أ : التنزيه .

(٢) سقط من أ .

كتاب الطلاق

ـ الطلاق على ثلاثة أوجه: أحسن الطلاق، وطلاق السنة، وطلاق البدعة؛ فأحسن الطلاق: أن يطلق الرجل امرأته تطليقةً واحدةً في طهرٍ لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها. وطلاق السنة: أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، وطلاق البدعة: أن يطلقها ثلاثاً بكلمةٍ واحدةٍ، أو

كتاب الطلاق

الطلاق على ثلاثة أوجه ؛ أحسن الطلاق ، وطلتاق السنة ، وطلاق البدعة .

وأحسن الطلاق : أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة فى ظهر لم يجامعها فيه ، ويتركها حتى تقضى عدتها ؛ لما روى عن النخعى أن أصحاب النبى - عليه السلام - كانوا يستحبون أن لا يطلقوا للسنة إلا واحدة ثم لا يطلقوا غير ذلك حتى تنقضى العدة .

وطلاق السنة : أن يطلق المدخول بها ثلاثًا فى ثلاثة أطهار ؛ لقوله تعالى ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ (١) ، قال ابن عباس : أى الأطهار عدتهن .

وطلاق البدعة : أن يطلقها ثلاثًا بكلمة واحدة ، أو ثلاثًا فى طهر

---

(١) الطلاق : ١ .

ثلاثاً في طهرٍ واحد.

فـإذا فـعل ذلك وقع الطلاق، وبانت منه، وكـان عـاصـيـاً. والسنة في الطلاق وجهين: سنةٌ في الوقت، وسنة في العدد، فـالسنة في العدد يستوي فـيهـا للمدخـول بهـا وغيـر المدخول بهـا، ....

واحد؛ لأن الحاجة تندفع بالواحدة ، فالزيادة إسراف فكان حرامًا .

و[هو][1] فى طهر واحد يحتمل [الندم] [2] على صدق الشهوة .

فإذا فـعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه ، وكـان عاصـيًا ؛ لما روى عن عمر - - أنه كان لا يؤتى برجل طلق امـرأته ثلاثًا إلا أوجعه ضربًا وأجاز ذلك عليه [3] .

وعن على وابن مسعود وعمران بن حصين [ﷺ][4] مثله .

وقال الشافعى : لا أعرف سنة فى عدد الطلاق ، وإنما هو مباح .

وخبـر عمـر يرد ذلك ؛ لأن عمـر لا يضرب عـلى [مبـاشرة] [5] المباح، ولأن المباح إذا أسرف فيه كان حرامًا كالأكل والشرب .

والسنة فى الطلاق من وجهين ؛ سنة فى الوقت ، وسنة فى العدد [ق / ١٢٣ د] . [**فالسنة فى العدد**] [6] **يستوى فيها المدخـول بها وغير المدخول**

---

(١) سقط من أ ، ب .

(٢) فى أ : العزم .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٦١) بسند صحيح .

(٤) زيادة من ب .

(٥) سقط من أ .

(٦) سقط من أ .

والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصةً، وهو: أن يطلقها في طهرٍ لم يجامعها فيه، وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض، وإذاً كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبرٍ فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدةً، فإذا مضى شهرٌ طلقها أخرى، فإذا مضى شهرٌ آخر طلقها أخرى،

ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمانٍ. ....

بها ؛ كما مر .

والسنة فى الوقت تثبت فى حق المدخول بها خاصة ؛ وهو أن يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه ، وغير المدخول بها يطلقها فى حال الطهر والحيض؛ لأن الطلاق إنما [كره] (١) فى الحيض فى حق المدخول بها ؛ لأنه يؤدى إلى تطويل العدة عليها ؛ لأن هذه الحيضة [ق / ٩٥١ب] لا تعتبر من العدة ، ولا عدة على غير المدخول بها ، فافترقا .

وأذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر ، فأراد أن يطلقها للسنة : طلقها واحدة ، فإذا مضى شهر طلقها واحدة أخرى فإذا مضى شهر طلقها واحده أخرى؛ لأن الشهر فى حق غير ذوات الحيض أقيم مقام الطهر .

ويجوز أن يطللقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان ؛ لأنه إنما كره ذلك فى حق وذوات الأقراء ؛ لاحتمال الندم بظهور الحمل ، ولا يتصور ذلك هنا .

وقال زفر : يفصل بينهما بشهر ؛ لأنه قائم مقام الحيض . إلا أن

---

(١) فى أ : ذكره .

وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع، ويطلقها للسنة ثلاثاً يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمدٌ: لا يطلقها للسنة إلا واحدةً، وإذًا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق، ويستحب له أن يراجعها، وإن شاء أمسكها،

فإذا طهرت وحاضت وطهرت فهو مخيرٌ: إن شاء طلقها، وإن شاء أمسكها.

الحكمة فى اعتباره ما ذكرنا ، ولم يوجد .

وطلاق الحامل [يجوز] (١) **عقيب الجماع** ؛ لما ذكرنا .

ويطلقها للسنة ثلاثًا يفصل بين كل تطليقتين بشهر ؛ اعتبارًا بالآية والصغيرة .

وقال محمد ، وزفر : **لا يطلقها للسنة إلا واحدة** ؛ لأن الشهير فى حقها ليس من فصول العدة كالممتدة طهرها .

إلا أن كونه من فصول العدة ليس بشرط ؛ فإن محمدًا ذكر أن رجلاً لو طلق امرأته رجعيًا ثم وطئها فحبلت لا يطلقها للسنة حتى تطهر من نفاسها، والطهر من النفاس ليس من فصول العدة ، فكذلك الشهر فى حق الحامل .

وإذا طلق الرجل امرأته فى حال الحيض وقع الطلاق ، ويستحب له أن يراجعها ، فإذا طهرت وحاضت وطهرت فهو مخير ؛ إن شاء طلقها ، وإن شاء أمسكها ؛ لأن ابن عمر لما طلقت زوجته فى حال الحيض قال عليه

---

(١) سقط من ب.

ويقع الطلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً، ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم، وإذا تزوج العبد ثم طلق وقع طلاقه، ولا يقع طلاق مولاه على امرأته.

السلام لعمر : « مره فليراجعها ، فإذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها » (١) .

ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغًا ، ولا يقع طلاق الصبى والمجنون والنائم ؛ لقوله عليه السلام :« كل طلاق جائز إلا طلاق الصبى والمعتوه » (٢) .

وإذا تزوج العبد وطلق وقع طلاقه ، ولا يقع طلاق مولاه على امرأته؛ لأن الحل له ، لا للمولى .

---

(١) أخرجه مالك (١١٩٦) والبخاري (٤٩٥٣) ومسلم (١٤٧١) وأبو داود (٢١٧٩) والنسائي (٣٣٩٠) وابن ماجه (٢٠١٩) وأحمد (٣٠٤) والدارمي (٢٢٦٣) والشافعي (٤٦١) والدارقطنى (٤/ ٥) والطبراني في «الكبير» (١٣٣٠٥) و « الأوسط » (١٤٣٤) وأبو يعلى (٥٤٤٠) وسعيد بن منصور (١٥٤٩) وابن أبي شيبة (٤/ ٥٥) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٦٨٣) والطحاوي في « شرح المعاني » (٤١١٩) وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٩٤ ـ ٩٥) وابن الجعد في « مسنده » (٢٧٩٥) وابن الجارود في « المنتقى» (٧٣٤) وأبو عروبة الحرانى في « أحاديثه » .

(٢) أخرجه الترمذي (١١٩١) وابن الجوزي في « العلل المتناهية » (١٠٦٩) من حديث أبي هريرة .
قال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن عجلان وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث .
وقال الألباني : ضعيف جدًا ، والصحيح موقوف .

والطلاق على ضربين: صريحٍ، وكناية، فالصريح قوله: أنت طالقٌ، ومطلقةٌ، وطلقتك، فهذا يقع به الطلاق الرجعي ولا يقع به إلا واحدةٌ وإن نوى أكثر من ذلك، ولا يفتقر إلى النية.

والطلاق على [ق / ١٣٣ أ] **ضر بين : صريح ، وكناية ؛ فالصريح : قوله : أنت طالق ، ومطلقة ، وطلقتك ، فهذا يقع به الطلاق الرجعى ؛** لقوله تعالى : ﴿طَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(١) .

ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك ، لأن اللفظ لا يدل على العدد ، ومجرد النية من غير لفظ دالٍ لغو .

وقال الشافعى : إن نوى ثلاثًا كان ثلاثًا ؛ لأنه اسم فاعل كضارب فيتضمن العدد من الفعل ؛ كقولهم ضارب ضربتين ، فلولا تضمنه العدد لما حسن تفسيره به .

إلا أن المتضمنات تثبت بطريق الضرورة ، وهى تندفع بالواحدة.

ولا تفتقر [هذه الألفاظ] (٢) **إلى بينه** ؛ لأن النيه تعتبر فى اللفظ المحتمل لمعان ؛ لتعيين [أحدها] (٣) وهذا مستعمل فى الزوجات خاصة، بخلاف لفظة الإطلاق ؛ لأنها مستعمله فى غير النساء فافتقرت إلى النية.

---

(١) البقرة : ٢٢٩ .

(٢) زيادة من أ .

(٣) فى أ : أحدهما .

وقولـه: أنت الطلاق، أو أنت طالقٌ الطلاق، أو أنت طالقٌ طلاقـاً، فإن لم تكن له نيةٌ فهي واحدةٌ رجعيةٌ، وإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً.

والضرب الثاني: الكنايات، ولا يقع بهـا الطلاق إلا بنية أو دلالة حال. وهي على ضربين منها ثلاثة ألفاظ يـقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها إلا واحــدةٌ، وهي قــولـه: اعــتــدى، ....

وقوله : أنت الطلاق ، وأحنت طالق الطلاق ، وأنت طالـق طلاقًا ، فإن لم يكن له بنية فـهى واحدة رجعـية ؛ لأنه صريح داخل تحت قوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ﴾ (١) .

فإن نوى به ثلاثًا كان ثلاثًا ؛ فإن المصدر يذكر بمعنى المفعول ؛ يقال : خلق الله ، وكتب فلان ، وغصبه ، وصنـعه . والمصدر يحتمل الكثرة ؛ قال الله تعالى : ﴿وَادْعُوا ثُبُوراً كَثِيراً﴾ (٢) ، والألف واللام للاستغراف فيفيد جنس الطلاق ، وقوله : (طالق طلاقًـا) تأكيد بالمصـدر فيفيـد الكثرة ؛ كقولك : ضربته ضربًا .

والضرب الثانى ؛ الكنايات : لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة حال ؛ لأنها محتملة لمعان فلا يتعين الطلاق إلا بدليل زائد .

وهى على ضربين منهـا ثلاثة ألفاظ يقع بهـا الطلاق الرجعى ، ولا يقع بها إلا واحدة ؛ وهى قـوله : اعتدى ؛ لأنه أمر بالاعتـداد ، وذلك يقتضى

---

(١) البقرة : ٢٢٩ .

(٢) الفرقان : ١٤ .

واستبرئي رحمك، وأنت واحدةٌ، وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدةً بائنةً، وإن نوى بها ثلاثاً كانت ثلاثاً، وإن نوى اثنتين كانت واحدةً،

سابقة الطلاق ، فيقع مقتضاه [ق / ١٦٠ب] ، والمقتضى ضرورى [ق/ ١٢٤ د] ، والضرورات تقدر بقدر الضرورة ، وقد اندفعت بالوحدة الرجعية .

واستبرئى رحمك ؛ لأنه بمعنى اعتدى .

وأنت واحدة ؛ لأن الواحدة صفة التطليقة ؛ كأنه قال : طالق [طلقة](١) واحدة ، ولا يمكن أن يقال : بائن واحدة .

وقال الشافعى : تقع الثلاث بالنية فى قول : اعتدى ، واستبرئى رحمك ؛ كغيرها من الكنايات .

والفرق أن فى غيرها دل اللفظ على البينونة أو الحرمة ، ولا كذلك هنا .

وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة ؛ لأن اللفظ دل على البينونة عمل الشافعى : الكنايات كلها رواجع ؛ لأن عمل الكنايات دون عمل الصريح ؛وبه نقول ؛ فإن الكنايات بانفرادها لاتفيد شيئاً أصلاً، فكانت دون الصريح ، وإنما أفادت البينونة بالنية أودلالة الحال.

وإن نوى ثلاثاً كانت ثلاثاً ، وإن نوى اثنين كانت [واحدة] (٢) ؛ لأن البينونة نوعان : مغلظة؛ وهى الثلاث ، ومخففة ؛ وهى الواحدة ،

---

(١) سقط من ب .

(٢) فى أ : اثنين .

وهذا مثل قوله: أنت بائنٌ، وبتةٌ، وبتلةٌ، وحرامٌ، وحبلك على غاربك، والحقي بأهلك، وخليةٌ، وبريةٌ، ووهبتك لأهلك، وسرحتك، وفارقتك، وأنت حرةٌ، وتقنعي، وتخمري، واستتري، واعزبي، واغربي، وابتغي الأزواج، فإن لم يكن له نية لم يقع بهذه الألفاظ طلاقٌ، إلا أن يكونا في مذاكرة الطلاق، فيقع بها الطلاق في القضاء، ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه، ....

فأيتهما نوى وقعت ؛ لاحتمال اللفظ. ولا يقع ثنتان؛ لأنه عدد [محضى][1] ولا دلالة للفظ علية وزفر ومالك والشافعى ألحقوه بالواحدة .

والفرق : ماذكرنا أن [التثنية] [2] عدد محض وليس للفظ اقتضاؤه ، بخلاف الواحدة ؛ على مامر .

وهذا مثل قوله : أنت بائن ، وبتة، وبتلة، وحرام، وحبلك على غاربك، والحقى بأهلك، وخلية، وبرية ، ووهبتك لأهلك ، وسرحتك ، وفار قتك ، وأنت حرة، وتقنعى، اشترى ، [واعزبى][3] وابتغى الأزواج ، فإن لم يكن له نية لم يقع بهذه الألفاظ طلاق ؛ لما مر أنها محتملة لمعان فلا يتعين الطلاق .

إلا أن يكون فى مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق فى القضاء ؛ لأن الحال دال على الطلاق .

ولا يقع فية ما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه ؛ لأنه محتمل للطلاق

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : الثنتين .

(٣) فى أ : واعرفى .

وإن لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضبٍ أو خصومةٍ وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة، ولم يقع بما يقصد به السب والشتيمة إلا أن ينويه،

وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائناً، مثل أن يقول: أنت طالقٌ بائنٌ، أو طالقٌ أشد الطلاق، أو أفحش الطلاق، أو طلاق الشيطان والبدعة، وكالجبل، وملء البيت.

وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبر به عن الجملة وقع

وغيره .

وإن لم يكونا فى مذاكرة الطلاق ، وكانا فى غضب أو خصومه وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة ، ولا يقع بما يقصد [ق/ ٤٣١ أ] **به السب والشتيمة إلا أن ينويه** ؛ لأن حال الغضب يدل على الشتم وهو أدنى ، فلا يحمل على الطلاق وهو الأعلى إلا بيقين ، وإذا لم يصلح اللفظ للشتم فقد تعين الطلاق .

وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنًا ؛ مثل أن يقول: أنت طالق بائن ، وطالق أشد الطلاق ، أو أفحش الطلاق ، وطلاق الشيطان ، والبدعة ، وكالجبل ، وملاء البيت ؛ لأن القبح والشدة والفحش للطلاق إما أن يكون بالعدد أو البينونة - [وهى] (١) أدنى - فيحمل عليها .

وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعير به عن الجملة : وقع

---

(١) فى أ : وهو .

الطلاق مثل أن يقول: أنت طالق، أو رقبتك طالقٌ، أو عنقك طالقٌ، أو روحك طالقٌ، أو بدنك، أو جسدك، أو فرجك، أو وجهك.

وكذلك إن طلق جزءاً شائعاً منها، مثل أن يقول: نصفك، أو ثلثك وإن قال: يدك ـ أو رجلك ـ طالقٌ؛ لم يقع الطلاق.

الطلاق ؛ مثل أن يقول : أنت طالق ، أو رقبتك طالق ، أو عنقك طالق ، أو بدنك ، أو جسدك ، أو فرجك ، أو وجهك ؛ لأن هذه الأعضاء يعبر بها عن الجملة ؛ يقال : عندى كذا وكذا رأسًا من الرقيق ، وقال الله تعالى : ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (١) ، وقال : ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ﴾ (٢) ، وقال عليه السلام : «لعن الله الفروج [على السروج (٣)] (٤) ، فإذا كانتا عبارة عن الجملة صار كأنه قال : أنت طالق .

وكذلك إن طلق جزءاً شائعاً ؛ مثل أن يقول : نصفك أو ثلثك ؛ لإن الحرمة تبثت فيه ثم تسرى إلى الجميع ؛ كما لو أعتقت بعض جاريته. **وإن قال ، يدك طالق، أو رجلك طالق : لم يقع به الطلاق ؛** لأنه لا يعبر به عن الجملة ، ولا حاجة إلى السراية لأنه معين.

---

(١) النساء : ٩٢ ، المجادلة : ٣ .

(٢) الرحمن : ٢٧ .

(٣) سقط من ب .

(٤) قال الزيلعي : غريب جداً ولقد أبعد شيخنا علاء الدين إذ استشهد بحديث أخرجه ابن عدي في «الكامل» عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى ذوات الفروج أن يركبن السروج فإن المصنف استدل بالحديث المذكور على أن الفرج من الأعضاء التي يعبر به عن جملة المرأة كالوجه والعنق بحيث يقع الطلاق بإسناده إليه وحديث ابن عدي : أجنبي عن ذلك ولكن الشيخ قلد هذا الجاهل فالمقلد ذهل والمقلد جهل والله أعلم .

وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة كانت طلقةً واحدةً.

وطلاق المكره والسكران واقعٌ،

وقياس الشافعى وزفر إياه على الرأس لا يصح ؛

لأنه ما وقع الطلاق ، ثم باعتبار أنه عضو حتى لو أراد العضو لم يقع شيء عندنا ، وإنما وقع من حيث أنه عبارة عن الجملة بخلاف اليد، وقولهم : يد غالبة؛ يراد بها القوة لا الجملة. [ق/ ١٦١ت].

وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة : كانت طلقة واحدة ؛ لأن الطلاق لا يتبعض ، وما لا يتبعض فذكر بعضه كذكر جميعه ؛ كالعضو عن القصاص. ولهذا لو قال لنسائه : بينكن تطليقة : وقع على كل واحدة تطليقة كاملة [ق/ ١٢٥د].

وطلاق المكره واقع؛قوله عليه السلام :«لا قيلولة فى الطلاق » (١). وقوله عليه السلام «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (٢) ليس بحجة للشافعى فى نفس الوقوع ؛ لأنه متروك الظاهر؛ فإن العقل غير مرفوع، فإن حمله على رفع الحكم حملناه على رفع الإثم. **وكذا طلاق السكران واقع** ؛ لأنه مكلف أوقع الطلاق على منكوحته . بيان أنه مكلف: وجوب القود وحد القذف.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (١١٣٠) و (١١٣١) والعقيلي في « الضعفاء » (٢/ ٢١١) و(٣/ ٤٤١) .

فيه الغاز بن جبلة ، قال العقيلي : منكر الحديث ، ولا يتابع على حديثه ، وصفوان بن عاصم الأصم ، قال البخاري : حديثه منكر لا يتابع عليه .

(٢) تقدم .

ويقع طلاق الأخرس بالإشارة.

وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح، مثل أن يقول: إن تزوجتك فأنت طالقٌ، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالقٌ، ....

وعن الطحاوى والكرخى وأحد قولى الشافعى : أنه لايقع كالمبنج .

إلا أن شرب البنج فى الغالب للتداوى، فزوال العقل به يسقط التكليف ، بخلاف شرب النبيذ ؛ لأن الغالب شربه على وجه المعصية [فجعل](1) . **وكذلك طلاق اللاعب به والهازل**؛ لقوله عليه السلام : «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ؛ الطلاق والعتاق والنكاح»(2).

ويقع طلاق الأخرس بالإشارة استحساناً؛ لأن إشارته إذا كانت مفهمة قامت مقام العبارة فصارت كالكتابة.

وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح ؛ مثل أن يقول : إن تزوجتك فأنت طالق ، أو كل امرأة أتزوجها فهى طالق ؛ لأنه أضافه إلى وقت يملك إيقاعه (فيه) (3) فيصح ؛ لأن العبرة بالوقت المضاف إليه ؛ فإنه

---

(1) زيادة من أ .

(2) أخرجه أبو داود (٢١٩٤) والترمذي (١١٨٤) وابن ماجة (٢٠٣٩) والحاكم (٢٨٠٠) والدارقطنى (٣/٢٥٦) وسعيد بن منصور (١٦٠٣)والبيهقي في « الكبرى » (١٤٧٧٠) والطحاوي في « شرح المعاني » (٤٢٩٧) وابن الجارود في « المنتقى » (٧١٢) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٧١١) والمزي في « تهذيب الكمال » (١٧/٥٣) من حديث أبي هريرة .
قال الترمذي : حسن غريب .
وقال الحاكم : صحيح الإسناد .
وقال الألباني : حسن .

(3) سقط من أ .

وإن أضافه إلى شرطٍ وقع عقيب الشرط، مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالقٌ.

لو قال: إن بنت منى وانقضت عدتك فأنت طالق : لا يقع (الطلاق) (١) وإن قال ـ وهى حائض ـ: إنت طالق للسنة :يقع

بعد الظهر ؛ فثبت أنه لا اعتبار لوقت التعليق ولاحجة للشافعى قوله عليه السلام: «لا طلاق قبل النكاح»(٢) فإنه مطعون فيه ، ولئن ثبت فهذا طلاق بعد النكاح ، وقبل النكاح (تعليق) (٣) لا تطليق.

وإذا أضافه إلى شرط : وقع عقيب الشرط ؛ مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق؛ لأنه مالك للطلاق ، وقد أضافه إلى وقت يبقى فيه ماكه ظاهراً ، فيقع [ق/ ١٣٥] عقيب الشرط؛ كما لو قال: أنت طالق رأس الشهر. وتحقيق التعليق أن يصير عند وجود الشرط متكلماً بالجواز حكماً وتقديراً.

ولا تصح إضافة الطلاق [إلا] (٤)أن يكون الحالف مالكاً ؛أو يضيفه

---

(١) زيادة من أ .

(٢) أخرجه ابن ماجة (٢٠٤٨)والطبراني في «الأوسط» (٧٠٢٨) من حديث المسور بن مخرمة.
قال في الزوائد : إسناده حسن .
وقال الألباني : حسن صحيح .
وأخرجه ابن ماجة (٢٠٤٩) والحاكم (٣٥٧٣) والطبراني في «الأوسط» (٨٢٩٦) وعبد الرزاق (١٣٨٩٩) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٦٥٣) والحارث في «مسنده» (٣٥٧) من حديث جابر.
وفي الباب عن معاذ وعلى ، وعمرو بن العاص .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : إلى .

ولا يصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكاً أو يضيفه إلى ملك وإن قال لأجنبيةٍ " إن دخلت الدار فأنت طالقٌ" ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق.

وألفاظ الشرط: إن، وإذا، وكل، وكلما، ومتى، ومتى ما، ففي كل هذه الشروط إذا وجد الشرط انحلت اليمين، إلا في كلما، فإن الطلاق يتكرر

إلى ملكه ، حتى لو قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق؛ لأن التعليق يمين ، والمقصود منها الحمل أو المنع ، وذلك لا يحصل إلا إذا كان الجزاء متيقن الوجود أوغالباً ؛ بأن كان مالكاً أو يضيفه إلى ملك .

وقال ابن أبي ليلى [1]: يصح؛ لأنه يصير متكلماً به عند الشرط حكماً.

قلنا : نعم هذا إذا صح التعليق والكلام فيه.

وألفاظ الشرط :(إن) و(إذا و(إذاما) و(كل) و(كلما)و(متى) و(متى ما) ؛ لأنها مستعملة فى التعليقات على سبيل الشرط لغة وعرفاً.

ففى كل هذه الشروط إذا وجد الشرط انحلت اليمين؛ لأن اللفظ لايدل على التكرار.

إلا فى (كلما) ؛ فإن الطلاق يتكرر بتكرار الشرط حتى تقع ثلاث تطليقات؛ لأن كلمة (كلما) تصحب الأفعال، وتفيد فيها العموم ؛ كقوله تعالى : **﴿كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلوداً غيرها ﴾** .

---

(١) سقط من أ .

بتكرار الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات، فإن تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيءٌ، وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها. فإن وجد في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق. وإن وجد في غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شيء، وإذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج فيه، إلا أن تقيم البينة فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل أن يقول: إن حضت فأنت طالقٌ، فقالت: قد حضت، طلقت.

فإن تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط : لم يقع شئ (لأن ذلك الطلاق لم يكن فى ملكه وقت الطلق ولا أضافه إلى ملكه ولاهو تابع لملكه وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لأن) (١)الملك لا يعتبر للانعقاد ؛ فلبقاء أولى.

فإن وجد الشرط فى ملكه [ق/ ١٦٢ت] **انحلت اليمين** ؛ لوجود الشرط ؛ووقوع الطلاق لوجود المحلية.

وأن وجد فى غير مله انحلت اليمين ولم يقع شئ ؛ لعدم المحلية.

وإذا اختلفا فى وجود الشرط فالقول (قول) (٢) الزوج ؛ لأنه منكر شرط الحنث ، والأصل عدمه[إلاأن تقيم المرأة البينه لأنها مدعيه] (٣) .

فإن كان الشرط لايعلم إلا من جهتها فالقول لها فى حق نفسها؛ مثل أن يقول :إن حضت فأنت طالق، فقالت : قد حضت ؛ طلقت استحساناً ؛

---

(١) سقط من أ .
(٢) سقط من أ .
(٣) سقط من أ .

وإذا قال: إذا حضت فأنت طالقٌ وفلانة، فقالت: قد حضت، طلقت هي ولم تطلق فلانة، وإذا قال لها: إذا حضت فأنت طالقٌ، فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة أيام، فإذا تمت ثلاثة أيامٍ حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت، وإذا قال لها: إذا حضت حيضةً فأنت طالقٌ، لم تطلق حتى تطهر من حيضها.

لأنها جعلت فيه أمينة حيث لا يقف عليه إلا من جهتها كما فى انقضاء العدة[ق/ ١٢٦] وإذا قال : **إذا حضت [فأنت]** [١] **طالق وفلانة ؛ فقالت : قد حضت؛ طلقت هى ولم تطلق فلانة**؛ لأنها فى حق الغير كالمدعية .

والقياس أن لا يقبل قولها فى حقها أيضاً ؛ فصارت كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت لرجل قبل قوله فى حصته ولم يصدق على بقية الورثة؛ كذا هذا . وإن قال لها : إن حضت فأنت طالق ، فرأت الدم : لم تطلقت حتى يستمر الدم ثلاثة أيام ، فإذا تمت ثلاثة أيام حكمنا بالطلاق حين حاضت ؛ لأنها حائض من ذلك الوقت ، إلا أنه لا يعلم الحيض إلا بالاستمرار .

وإن قال : إذا حضت حيضة فأنت طالق: لم تطلقا حتى تطهر من حيفها؛ لأن الحيضة اسم للكاملة، وذلك لا يتحقق إلا بعد الطهر ؛ كما فى قوله عليه السلام :«لا توطئ الحبالى حتى يستبرئن بحيضة» [٢] وطلاق الأمة تطليقتان ـ حراً كان زوجها أو عبداً ـ ، وطلاق الحرة ثلاث ـ حراً

---

(١) سقط من أ .

(٢) تقدم من حديث العرباض بن ساريه ، وهو صحيح .

وطلاق الأمة تطليقتان، حرا كـان زوجها أو عبداً، وطلاق الحرة ثلاثٌ، حراً كان زوجها أو عبداً.

كان زوجها أوعـبداً ـ ؛ لقولة عليه السلام فيما رواه ابن عـمر وعائشة :« طلاق الأمة تطليقتان ؛ وعدتها حيضتان» (١).

ولاحجة الشافعى فى قوله عليه السلام : «الطلاق بالرجال ، [والعدة بالنساء (٢)] (٣) ؛ لأنه لم يثبت ، ولئن ثبت مع بعده كان معناه : وقوع الطلاق بفعل الرجـال ، لابفعل النساء ؛ لقوله عليـه السلام: «الطلاق بيد من أخذ الساق» (٤) .

---

(١) أخـرجـه أبو داود (٢١٨٩) والترمـذي (١١٨٢) وابن مـاجـه (٢٠٨٠) والدارمي (٢٢٩٤) والحـاكم (٢٨٢٢) والدارقطنى (٤/ ٣٩) والطبـراني في «الأوسط» (٦٧٤٩) والبـخـاري في «التـاريخ الكبيـر» (٨/ ٧٢ ـ ٧٣) وفي « الصـغيـر » (٢/ ١٢٨) وابن عـدي في « الكامل» (٦/ ٤٤٩) من حديث عائشة .

قال أبو داود : حديث مجهول .

وقال التـرمذي : حديث عائشـة حديث غريب لا نعـرفه مرفوعًـا إلا من حديث مظاهر بن أسلم ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا .

وقال الألباني : ضعيف .

وأخرجه ابن ماجه (٢٠٧٩) والدارقطنى (٤/ ٣٨) والـبيهقي في «الكبرى» (١٤٩٤٣) والمزي في «تهذيـب الكمال» (٢١/ ٣٩٣) وابن عدي فـى «الكامل» (٥/ ٣٣) من حديث ابن عـمر بسند ضعيف.

فيه عمر بن شبيب وعطيه الطوخي وقد اتفق على ضعفهما .

وقال الألباني : ضعيف .

(٢) سقط من ب.

(٣) أخرجه ابن الجوزي في « التحقيق » (١٧٢٥) من حديث ابن مـسعود مرفوعًا، وفيه مظاهر ابن أسلم وقد تقدم حاله ، والصحيح موقوف .

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٠٨١) والطبراني في «الكبير» (١٧/ ١٧٩) حديث (٤٧٣) والدارقطنى=

وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها ثلاثاً وقعن عليها، فإن فرق الطلاق بانت بالأولى ولم تقع الثانية، وإذا قال لها أنت طالقٌ واحدةً وواحدةً وقعت عليها واحدةٌ. وإن قال لها أنت طالقٌ واحدةً قبل واحدةً وقعت واحدةٌ، وإن قال لها واحدةً قبلها واحدةٌ وقعت ثنتان. ....

وإذل طلقت الرجل امرأته قبل الدخول ثلاثاً : وقعن عليها ؛ لأن الثلاث ملكه ، وقد أوقعها بكلام واحد فيقع .

فإن فرق الطلاق بانت بالأولى ولم تقع الثانية ؛ لأن العدة غير واجبة عليها ، فيصادفها الثانى وهى أجنبية .

وإن قال : أنت طالق واحدة وواحدة ، أو أنت طالق واحدة [قبل واحدة] [(١)]أو واحدة بعدها واحدة : وقعت واحدة ؛ لأنه لما وقعت عليها واحدة بانت إلى غير عدة فصادفتها الثانية وهى أجنبية فلا يقع .

ولو قال: أنت طالق واحد قبلها واحدة أو بعد واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة : وقعت ثنتان؛لأن قوله قبلها ، وقوله بعد [ق/ ١٣٦] واحدة يقتضى وقوع واحدة قبل [كلامه] [(٢)] ؛ لأن معناه : قبلها واحدة كانت وبعد واحدة كانت ، فلا يمكن الإيقاع فى الماضي فيجعل كأنه [قرن عملاً][(٣)] بقدر الممكن ، بخلاف قوله: بعدها واحدة ؛لأن معناه : بعدها

= (٤/ ٣٧) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٩٥٦) وابن عدي في «الكامل» (٦/ ١٤) .
قال الألباني : حسن .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى أ : عملها بهما .

وإن قال واحدةً بعدها واحدةٌ وقعت واحدةٌ، وإن قال لها واحدةً بعد واحدة أو مع واحدة أو معها واحدةٌ وقعت ثنتان، وإذا قال لها: إن دخلت الدارَ فأنت طالقٌ واحدةً وواحدةً، فدخلت الدار وقعت عليها واحدةٌ عند أبي حنيفة. وإذا قال لها أنت طالقٌ بمكة فهي طالقٌ في كل البلاد. وكذلك إذا

واحدة تكون ، وقد بانت ولم تبق المحلية . وقوله: معها ، (ومع) للقران فيوجدان معاً ؛ كما لو قال : أنت طالق ثنتين.

وإن قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة واحدة وواحدة ، فدخلت الدار : وقعت واحدة عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ ؛اعتباراً للتعليق بالتنجيز؛ لما مر أنه يصير متكلماً بالجواب عند الشرط حكماً ، ولو تكلم به عند الدخول بذلك لوقعت واحدة ، كذا هذا ، بخلاف ما لو أخر الشرط فقال : أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار حيث يقع ثنتان ؛ لأن الأول وقف على الشرط وكذلك الثانى ؛ [فوقعا] (١) معاً كما فى الأجزئه المختلفة . وقالا: تقديم الشرط وتأخيره سواء ؛ لأن الواو للجمع ؛ فصار كقوله : اثنتين .

وإن كانت مدخولاً بها : وقعت ثنتان فى جميع الصور ؛ لبقاء المحلية ببقاء العدة.

ولو قال[لها] (٢) **أنت طالق بمكة فهى طالق فى كل البلاد، وكذلك إن قال: أنت طالق فى الدار** ؛ لأن الطلاق لا تعلق له بالمكان ؛ فيلغو ذكره.

---

(١) فى أ : فوقوعهما .

(٢) سقط من أ .

قال أنت طالقٌ في الدار، وإن قال لها أنت طالقٌ إذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة، وإن قال لها أنت طالقٌ غداً وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر.

وإذا قال لامرأته " اختاري نفسك" ينوي بذلك الطلاق، أو قال لها " طلقي نفسك" فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك، فإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها، وإن اختارت نفسها في قوله "اختاري" كانت واحدةً بائنةً ولا يكون ثلاثاً وإن نوى الزوج ذلك،

وإن قال : نويت إذا أتيت مكة صدق . ديانة، لا قضاء.

وإن قال : أنت طالق إن دخلت مكة :لم تطلق حتى تدخلها ؛ لأن المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط .

وإن قال: أنت طالق غداً : وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر ؛ لأن به يتحقق [الغد] (١) وإن قال لها : طلقى نفسك : فلها أن تطلق نفسها ما دامت فى مجلسه ذلك . فإن قامت من أو أخذت فى عمل آخر: خرج الأمر من يدها ؛ لأن الزوج يملك الطلاق فيملك بتمليكه . وقد أجمع الصحابة على أن المخيرة لها الخيار ما دامت فى مجلسها . وأما اعتبار النية ؛ فلأن اللفظ ليس بصريح .

وإن اختارت نفسها فى قوله (اختارى) : كانت واحدة بائنة ، ولا يكون ثلاثاً ؛ لأنه خيار طارئ على التكاح فيكون بائناً من غير عدد؛ كخيار القنة

---

(١) سقط من أ .

ولابد من ذكر النفس في كلامه أو في كلامها، وإن طلقت نفسها في قوله " طلقي نفسك" فهي واحدةٌ رجعيةٌ، وإن طلقت نفسها ثلاثاً وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها، وإن قال لها "طلقي نفسك متى شئت" فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده وإذا قال لرجلٍ "طلق امرأتي" فله أن يطلقها في المجلس وبعده، وإن قال "طلقها إن شئت" فله أن يطلقها في المجلس خاصةً، وإن قال لها "إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالقٌ" فقالت: أنا

والعتق .

ولابد من ذكر النفس فى كلامه أو كلامها ؛ لأن قولها (اخترت) : يحتمل نفس ويحتمل زوجى [ق/ ١٢٧د] ، فلا تطلق بالشك .

وإن طلقت نفسها فى قوله (طلق نفسك):فهى واحدة رجعية ؛ لأنه صريح ؛ وهو معقب للرجعة .

فإن طلقت نفسها ثلاثاً ، وأراد الزوج ذلك : وقعن عليها ؛ لأن الأمر يحتمل العدد وإن لم يقتضيه ، فإذا نوى صحت نيته .

وإن قال لها : (طلقى نفسك متى شئت) : فلها أن تطلق نفسها فى المجلس وبعده ؛ لأن كلمة (متى) لعموم الأوقات .

وإذا قال لرجل : (طلق امرأتى) : فله أن يطلقها فى المجلس بعده ؛ لأن الوكالة لا تتقيد بالمجلس ، بخلاف ما إذا قال : طلقها إن شئت ؛ حيث يتقيد بالمجلس ؛ لأن التعليق بالمشئية تمليك لا توكيل .

فإن قال لها : إن كنت تحبينى أو تبغضينى فأنت طالق ، فقالت : أنا أحبك أو أبغضك : وقع الطلاق، وإن كان فى قلبها خلاف ما أظهرت ؛

أحبك أو أبغضك وقع الطلاق وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت،

وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فمات وهي في العدة ورثت منه، وإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها.

لأنه لما تعذر الوقوف على حقيقته جعل السبب الظاهر ـ وهو الإخبار ـ دليلاً عليه .

وإذا طلق الرجل امرأته فى مرض موته طلاقًا بائنًا فمات وهى فى العدة: ورثت منه ؛ لأن الصحابة أجمعت على توريث تماضر ـ امرأة عبد الرحمن بن عوف ـ لما مات ، وقد كان طلقها فى مرضه ؛ فأخذت من ربع ثمنها ثمانين ألفًا .

واحتجاج الشافعى بقول عبد الله بن الزبير : [لو نت أنا لما ورثتها](١) لا يصح ؛ لأنه قال هذا فى خلافته ، وقد سبقه الإجماع فلا يرتفع بخلاف الواحد .

فإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها ؛ لأنها لم يبق بينهما علقة، وصارت كالأجانب .

وقال مالك ، [ق / ١٣٧ أ] والشافعى فى قول : ترث ما لم تتزوج.

وقال [ابن أبى ليلى،] (٢) والشافعى فى قول: ترث بعد الزواج أيضا .

---

(١) تقدم .
(٢) سقط من د .

وإذا قال الزوج لامرأته " أنت طالقٌ إن شاء الله" متصلا لم يقع الطلاق عليها.

وإن قال لها " أنت طالقٌ ثلاثاً إلا واحدةً" طلقت اثنتين، وإن قال " ثلاثاً إلا اثنتين" طلقت واحدةً.

وإذا ملك الزوج امرأته أو شقصاً منها أو ملكت المرأة زوجها أو شقصاً منه وقعت الفرقة بينهما.

وذلك ، له توريث الأجنبية ، وإنه بخلاف الشرع فلا يجوز المصير إليه .

وإذا قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله متصلا : لم يقع الطلاق ؛ لقوله عليه السلام : « من حلف بطلاق أو عتاق وقال : إن شاء الله فلا حنث عليه » (١) .

ولو قال : أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة : طلقت ثنتين . وإن قال إلا اثنتين: وقعت واحدة ؛ لما مر فى الإقرار .

وإذا ملك الزوج امرأته أو شقصًا منها ، أو ملكت المرأة زوجها أو شقصًا منه : وقعت الفرقة [بينهما] (٢) ؛ لأن بين الملكين تناف ؛ على ما مر فى النكاح .

والله أعلم بالصواب .

---

(١) قال الزيلعي : غريب بهذا اللفظ وروى أصحاب السنن الأربعة من حديث أيوب السختياني عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حنث عليه » انتهى . بلفظ الترمذي وقال : حديث حسن.

(٢) زيادة من أ .

فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة

فهرس موضوعات الجزء الأول